



UHASSELT

KU LEUVEN



Maastricht University

KNOWLEDGE IN ACTION

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De Salduz-waarborgen in het sociaal strafrecht. Work in progress

Joost Goossens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Johan PEETERS

De transnationale Universiteit Limburg is een uniek samenwerkingsverband van twee universiteiten in twee landen: de Universiteit Hasselt en Maastricht University.



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

www.uhasselt.be

Universiteit Hasselt
Campus Hasselt:
Martelarenlaan 42 | 3500 Hasselt
Campus Diepenbeek:
Agoralaan Gebouw D | 3590 Diepenbeek

2020
2021



UHASSELT

KNOWLEDGE IN ACTION

KU LEUVEN



Maastricht University

Faculteit Rechten

master in de rechten

Masterthesis

De Salduz-waarborgen in het sociaal strafrecht. Work in progress

Joost Goossens

Scriptie ingediend tot het behalen van de graad van master in de rechten, afstudeerrichting rechten

PROMOTOR :

Prof. dr. Johan PEETERS

Samenvatting

Het onderwerp van deze masterproef werd mij aangereikt door mijn stagemester Mtr. Steven Renette in het kader van een stage die ik bij hem volgde. Hij bracht mij op het idee om te schrijven rond de waarborgen die een persoon in het sociaal strafrecht heeft, met bijzondere aandacht voor de Salduz-waarborgen van een verdachte.

Daarom ga ik in het eerste hoofdstuk in op zowel de Salduz-waarborgen, die voortvloeien uit het bekende Salduz-arrest van het EHRM, als op de Wet Franchimont. Deze wet was in België een grote stap vooruit ten opzichte van de bestaande rechten van verdachten en slachtoffers. Eerst worden de rechten uit de wet Franchimont gesitueerd en besproken in het kader van het gemeen strafrecht. Daarna worden de Salduz-beginselen besproken. Het recht op toegang tot een advocaat voor en tijdens het verhoor wordt aangehaald, maar ook de informatierechten die een verdachte heeft.

In het tweede hoofdstuk wordt ingegaan op de toepasbaarheid van de Wet Franchimont en de Salduz-beginselen in het sociaal strafrecht. Er gebeurt een diepgaand onderzoek naar de toepasbaarheid van de rechten uit de Wet Franchimont in het sociaal strafrecht. Ook worden andere rechten van verdediging in het sociaal strafrecht besproken. In hoeverre deze Salduz-beginselen ook van toepassing zijn op het sociaal strafrecht wordt in dit hoofdstuk grondig onderzocht. Naast de juridische bespreking wordt ook nagegaan hoe de sociale inspectiediensten deze Salduz-beginselen in de praktijk toepassen. De conclusie van dit hoofdstuk is dat er onduidelijkheid is rond de toepasbaarheid van de Salduz-waarborgen. Ook is het niet geweten of de sociale inspectie de Salduz-waarborgen wel respecteert, desondanks dat omzendbrief nr. 8/2011 van het Openbaar Ministerie dit wel aanbeveelt.

In hoofdstuk 3 ga ik in op de gehele strafrechtsketen van het sociaal strafrecht. Er wordt nagegaan hoe het opsporen, vervolgen en berechten van sociaalrechtelijke delicten in zijn werk gaat. Wie is bevoegd om sociaalrechtelijke delicten op te sporen en vast te stellen? Wat is de rol van de sociale inspectiediensten hierin? De uitgebreide onderzoeksbevoegdheden van de sociale inspectiediensten komen aan bod, evenals de ruime beoordelingsmarge die zij hebben bij het vaststellen van een inbreuk. Daarna wordt dieper ingegaan op de verschillende vervolgingsmogelijkheden die in het sociaal strafrecht bestaan. In het sociaal strafrecht kan een overtreder ofwel vervolgd worden door de arbeidsinspecteur, ofwel door de bevoegde administratie. Deze twee vervolgingsmogelijkheden worden in detail onderzocht. Ook wordt de vraag gesteld wanneer er nu juist kan gesproken worden van een "strafonderzoek". Het onderscheid tussen een administratief onderzoek en strafonderzoek in het sociaal strafrecht is tot op de dag van vandaag een punt van discussie binnen de rechtsleer.

Ten slotte ga ik in mijn conclusie in op de verbeteringen die gemaakt kunnen worden met betrekking tot de toepasbaarheid van de Salduz-waarborgen in het sociaal strafrecht. De wetgever kan een groot aantal potentiële problemen oplossen als er een wettelijke verankering is van de Salduz-waarborgen in het Sociaal Strafwetboek.

Dankwoord

Een masterscriptie is een werk van lange adem dat niet tot stand zou zijn gekomen zonder de gewaardeerde hulp van een aantal personen.

Vooreerst wens ik Prof. Dr. Johan Peeters te bedanken omdat hij onmiddellijk geïnteresseerd was in mijn voorstel en voor de waardevolle feedback die ik steeds van hem kreeg.

Vervolgens dank ik mevr. Griet Provoost die mij gedurende het academiejaar begeleid heeft bij het schrijven van mijn masterscriptie en die mij telkens van constructieve feedback voorzag.

Tot slot mijn ouders en mijn zus Annelien.

Mijn ouders gaven me de kans om deze opleiding te beginnen. Vanaf de eerste dag werd ik onvoorwaardelijk gesteund.

Annelien, voor de steun en ideeën die ze heeft gegeven en voor het zorgvuldig nalezen.

Inhoudsopgave

Samenvatting	
Dankwoord	
Inhoudsopgave	
Lijst van afkortingen	
1 De waarborgen van verdachten in het gemeen strafprocesrecht	1
1.1 Inleiding	1
1.2 De wet Franchimont	1
1.2.1 Krachtlijnen Wet Franchimont	1
1.2.2 Rechten uit de Wet Franchimont.....	3
1.3 De Salduz waarborgen	5
1.3.1 Het arrest Salduz van het EHRM	5
1.3.1.1 Inleiding.....	5
1.3.1.2 Feiten	5
1.3.1.3 Beslissing van het EHRM.....	5
1.3.1.3.1 Gewone kamer	5
1.3.1.3.2 Grote kamer.....	6
1.3.1.4 Concurring opinions	7
1.3.2 Salduz-wet	8
1.3.2.1 Situering	8
1.3.2.2 Verhoor.....	8
1.3.2.3 De Salduz-rechten: informatierechten, consultatie- en bijstandsrecht	10
1.3.3 De miskennis van Salduz rechten	13
2 De doorwerking van het gemeen strafprocesrecht in het sociaal strafrecht.....	15
2.1 Inleiding	15
2.2 Doorwerking van de Wet Franchimont in het sociaal strafrecht.....	15
2.2.1 Regels rond het afnemen van verhoren	15
2.2.2 Het inzagerecht.....	16
2.2.3 Recht om bijkomende onderzoeksdaden te vragen	17
2.2.4 Waarborgen tegen dwangmaatregelen	18
2.2.5 Andere waarborgen van het sociaal strafrecht.....	19
2.3 Doorwerking van Salduz in het Sociaal Strafrecht.....	20

2.3.1	Toepassing van de Salduz-wet van 13 augustus 2011 in het sociaal strafwetboek	20
2.3.2	Omzendbrief 8/2011 Col. PG: verhoor met strafrechtelijke finaliteit	22
2.3.3	De invloed van de rechtspraak van het EHRM	22
2.3.3.1	Funke v. Frankrijk	23
2.3.3.1.1	Feiten.....	23
2.3.3.1.2	Procedure bij het EHRM	24
2.3.3.2	Murray v Verenigd Koninkrijk	24
2.3.3.2.1	Feiten.....	24
2.3.3.2.2	Procedure bij het EHRM	25
2.3.3.3	Saunders v. Verenigd Koninkrijk.....	25
2.3.3.3.1	Feiten.....	25
2.3.3.3.2	Procedure bij het EHRM	26
2.3.3.4	Besluit.....	26
2.3.4	Is het sociaal strafrecht zo eigenaardig?.....	26
2.3.5	Praktische toepassingen van Salduz.....	28
3	Opsporen en vervolgen van sociale misdrijven.....	29
3.1	Wie spoort de misdrijven op?.....	29
3.1.1	De actoren	29
3.1.1.1	De sociale inspecteurs.....	29
3.1.1.2	De gerechtelijke politie.....	32
3.2	De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs.....	33
3.2.1	Het recht op vrije toegang tot de arbeidsplaatsen.....	34
3.2.1.1	Principes	34
3.2.1.2	Toegang tot bewoonde ruimten	34
3.2.1.3	Toestemming van de onderzoeksrechter.....	35
3.2.2	Onderzoeken, controles en verhoren.....	36
3.2.2.1	Identificeren van personen	37
3.2.2.2	Verhoren	37
3.2.2.2.1	Vermeldingen in het proces-verbaal	37
3.2.2.2.2	Aanvullende voorwaarden	38
3.2.2.3	Opsporen, raadplegen, in beslag nemen en verzegelen van informatiedragers....	38
3.2.2.3.1	Om welke informatiedragers gaat het?	39

3.2.2.3.2	Voorrang aan de voorlegging van documenten in plaats van het opsporen en beperkingen aan het opsporingsrecht	39
3.2.2.3.3	De afwezigheid van de werkgever	40
3.2.2.3.4	Het opsporen van informatiedragers.....	41
3.2.2.3.5	Informatiedragers die toegankelijk zijn via een informaticasysteem of een elektronisch apparaat	42
3.2.2.3.6	Vertalen van gegevens	44
3.2.2.3.7	Kopiëren van informatiedragers	44
3.2.2.3.8	Beslagleggen en verzegelen	44
3.2.2.4	Staalafname	45
3.2.2.5	Beslag en verzegeling van goederen die geen informatiedragers zijn.....	46
3.2.2.6	Onderzoeken door middel van beeldmateriaal	47
3.2.3	Vorderen van ordediensten	48
3.2.4	Vordering tot staking	49
3.2.5	Aanplakkingen bevelen	49
3.2.6	Afgeven van vervangende documenten	49
3.2.7	Maatregelen bevelen inzake gezondheid en/of veiligheid van werknemers	49
3.2.8	De appreciatiemarge van de inspecteurs indien inbreuken zijn vastgesteld.	50
3.3	De vervolging van sociale misdrijven	51
3.3.1	De bekendmaking van het proces-verbaal	51
3.3.2	De beslissing van het Openbaar Ministerie	51
3.3.2.1	Bevoegdheden van het Openbaar Ministerie.....	51
3.3.2.2	Mogelijke beslissingen van het Openbaar Ministerie	52
3.3.3	Strafrechtelijke of administratieve vervolging.....	52
3.3.3.1	Strafrechtelijke vervolging	52
3.3.3.2	Administratieve vervolging.....	53
3.3.3.2.1	Inleiding	53
3.3.3.2.2	Procedure en waarborgen bij het opleggen van een boete	54
3.3.3.3	Prioritair strafrechtelijke vervolging, subsidiair administratieve vervolging.	56
3.4	Berechting van sociale misdrijven.....	57
4	Conclusie.....	59
5	Bibliografie.....	60
5.1	Wetgeving.....	60

5.1.1	Internationale normen	60
5.1.2	Interne normen.....	60
5.1.3	Vorbereidende documenten.....	61
5.1.3.1	Kamer.....	61
5.1.3.2	Raad van State	61
5.1.3.3	Omzendbrieven.....	61
5.2	Rechtspraak	62
5.2.1	Rechtspraak EHRM	62
5.2.2	Rechtspraak HvJ.....	62
5.2.3	Belgische Rechtspraak	62
5.3	Rechtsleer.....	63
5.3.1	Boeken	63
5.3.2	Verzamelwerken.....	63
5.3.3	Tijdschriften	63
5.3.4	Online bronnen	64

Lijst van afkortingen

EHRM	Europees Hof voor de Rechten van de Mens
EVRM	Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens
Sv.	Wetboek van strafvordering
Soc. Sw.	Sociaal Strafwetboek
Sw.	Strafwetboek
Huiszoekingswet	Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht

1 De waarborgen van verdachten in het gemeen strafprocesrecht

1.1 Inleiding

Als er wordt gesproken over waarborgen van verdachten, is de eerste reactie van vele juristen om terug te grijpen naar het Salduz-arrest van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (hierna: EHRM). Deze reflex is goed maar er mag niet vanuit gegaan worden dat er vóór het Salduz-arrest geen waarborgen voor verdachten bestonden. Het was geen onbekend terrein in ons Belgisch rechtssysteem.

Het Salduz-arrest heeft de regels over de manier waarop politiediensten een verhoor moeten afnemen, ingrijpend gewijzigd. Volgens het arrest wordt het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd door artikel 6 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (hierna: EVRM), geschonden indien zelf-incriminerende verklaringen, die worden afgenomen tijdens een politieverhoor zonder de aanwezigheid van een advocaat, worden gebruikt voor een veroordeling.¹

Behalve de Salduz-regels bevat de Belgische rechtsorde nog meer waarborgen voor verdachten en deze zullen dan ook later aan bod komen.

1.2 De wet Franchimont

1.2.1 Krachtlijnen Wet Franchimont

HERVORMING – De Commissie Strafprocesrecht werd in oktober 1991 opgericht onder het voorzitterschap van Michel Franchimont. De redenen voor de oprichting waren de aanbevelingen van de onderzoekscommissie die belast was met het onderzoek naar de wijze waarop de bestrijding van banditisme en terrorisme moest georganiseerd worden. De Commissie moest ondermeer een inventaris maken van de toen actuele problemen van het strafprocesrecht, ze moest de nodige hervormingen voorstellen en ze moest rechtsvergelijkende studies maken met landen die ook hun strafprocesrecht aan het hervormen waren. Een andere taak was het komen met voorstellen betreffende het maken van fundamentele keuzes rond het opsporings- en het gerechtelijk. Ten slotte moest de commissie een wetsontwerp inzake een nieuw Wetboek van Strafvordering voorstellen.²

Het resultaat was een wetsontwerp wat de “wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek” werd (hierna = Wet Franchimont).

¹ EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, Salduz/Turkije, §55

² MB 23 oktober 1991 houdende oprichting van een commissie Strafprocesrecht, *BS* 1 november 1991, 24.614

HERVORMINGEN – De wet Franchimont had als doel het Wetboek van Strafvordering te hervormen door bestaande leemtes in de wet, die zorgden voor rechtsonzekerheid, op te lossen. Er was de noodzaak om het opsporingsonderzoek te codificeren en om het gerechtelijk onderzoek te hervormen. Dit heeft geleid tot de zeven krachtlijnen uit de Wet Franchimont:³

- 1) De gedeeltelijke codificatie van het opsporingsonderzoek. Hieronder viel de definiëring van het opsporingsonderzoek en het verduidelijken van de rechten van de burgers, de slachtoffers en de verdachten.
- 2) De rol van de onderzoeksrechter omschrijven. Er kwam een definitie van het gerechtelijk onderzoek. De rol van de onderzoeksrechter en diens onafhankelijkheid werd versterkt en tenslotte kwam er een regeling rond de rechten van burgers, de burgerlijke partij en de niet-gearresteerde inverdenkinggestelde in het gerechtelijk onderzoek.
- 3) Het geheim karakter van het opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek en de wettelijke uitzonderingen. Er werd voorzien in een sanctie bij schending van het geheim van het onderzoek. Bovendien kan men nu ook een kopie van het verhoor bekomen en inzage krijgen in het strafdossier tijdens het gerechtelijk onderzoek.
- 4) Het slachtoffer kreeg een centrale plaats in de procedure van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek.
- 5) Er werden rechtsmiddelen tijdens het opsporingsonderzoek en gerechtelijk onderzoek voorzien. Zo kan een belanghebbende de opheffing van een onderzoeks- of opsporingshandeling vragen, inzage in het dossier bekomen en vragen om een specifieke onderzoekshandeling te laten uitvoeren.
- 6) Er kwam toezicht op de regelmatigheid van het onderzoek door de onderzoeksgerechten.
- 7) Het gezag van de Procureur des Konings en van de onderzoeksrechter over de politiediensten werd versterkt. Daarnaast kwam er een verduidelijking van hun respectieve plichten en verantwoordelijkheden in het onderzoek.⁴

De Wet Franchimont heeft uiteindelijk voor wijzigingen gezorgd in o.a. het Wetboek van Strafvordering, het Strafwetboek, het Gerechtelijk Wetboek en de Wet op de Voorlopige Hechtenis.

³ Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 3-4.

⁴ T. DESCHEPPER, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 3.

1.2.2 Rechten uit de Wet Franchimont

De Wet Franchimont heeft meer rechten willen toekennen aan slachtoffers en verdachten tijdens het strafrechtelijk vooronderzoek. De belangrijkste rechten worden hieronder opgesomd.

KOPIERECHT – De Wet Franchimont heeft als eerste voorzien dat iedere persoon die ondervraagd wordt het recht heeft om een kosteloze kopie te krijgen van zijn verklaringen die afgelegd zijn in het proces-verbaal van het verhoor.⁵ Deze kopie van het verhoor moet onmiddellijk of binnen een maand overhandigd of verstuurd worden. Dit recht moet meegedeeld worden door de Procureur des Konings, de onderzoeksrechter en elke politiedienst. Dit recht op inzage kan gezien worden als een mildering op het principiële geheim karakter van het onderzoek. Dit recht geldt voor elke ondervraagde persoon, niet alleen voor de in verdenking gestelde of de burgerlijke partij.⁶ De reden om dit recht te creëren, is dat de ondervraagde zo kan controleren of zijn/haar verklaringen overeenstemmen met het proces-verbaal. Dit verhoogt de kwaliteit van de processen-verbaal.⁷

VERHOREN – Naast het recht op kopie werden ook de verhoorregels grondig gewijzigd door de Wet Franchimont. Er werd een nieuw artikel 47bis ingevoerd in het Wetboek van Strafvordering (recent gewijzigd door de Salduz-wet van 13 augustus 2011). Art. 47bis Sv. werd opgesteld met het doel om een aantal minimumregels op te leggen die door elke persoon moeten nageleefd worden, ongeacht in welke hoedanigheid deze persoon wordt verhoord. Deze regels moeten nageleefd worden bij elk soort verhoor in elk stadium van het strafonderzoek.⁸

De ondervraagde heeft volgende informatierechten gekregen door de Wet Franchimont:

1. Hij kan vragen dat alle vragen die hem werden gesteld en alle antwoorden die hij gaf worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
2. Hij kan vragen dat een bepaalde opsporingshandeling wordt verricht of een bepaald verhoor wordt afgenomen;
3. Hij moet geïnformeerd worden over het feit dat zijn gegeven verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;
4. Hij kan gebruiken maken van documenten die in zijn bezig zijn;
5. Hij heeft het recht om zijn proces-verbaal te herlezen en het recht om de gegeven verklaringen te verbeteren of er nog aan toe te voegen en
6. Hij heeft het recht om beroep te doen op een tolk.⁹

OPHEFFING – Naast deze informatierechten voorziet de Wet Franchimont nog in een ander recht: elke persoon wiens goederen beschadigd worden door een opsporings- of onderzoekshandeling, kan van deze handeling de opheffing vragen bij de Procureur des Konings in het kader van het

⁵ Art. 28quinquies §2, lid 1 Sv. jo. art. 57 §2, lid 1 Sv.

⁶ T. DESCHEPPER, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 28-29.

⁷ Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 7-8.

⁸ Art. 70bis Sv.

⁹ T. DESCHEPPER, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 45.

opsporingsonderzoek^{10 11} of aan de onderzoeksrechter in het kader van het gerechtelijk onderzoek¹²
¹³. In het geval van weigering of bij ontstentenis van beslissing is voorzien in een
beroepsmogelijkheid bij de kamer van inbeschuldigingstelling.¹⁴

KORTGEDING – Het recht op verzoek tot opheffing geldt voor iedereen die zware en onrechtmatige
schade heeft opgelopen ten gevolge van opsporings- of onderzoekshandelingen. Ook derden en niet-
verdachten kunnen de opheffing verzoeken.¹⁵ De opheffing moet beschouwd worden als
beschermingsmaatregel voor het geval dat de Procureur des Konings of de onderzoeksrechter
overgaat tot inbeslagname of verzegeling. Deze techniek wordt het “strafrechtelijk kortgeding”
genoemd in de rechtsleer.¹⁶

Daarnaast heeft de Wet Franchimont voorzien in bijkomende rechten voor de inverdenkinggestelde
en de burgerlijke partij tijdens de fase van het gerechtelijk onderzoek.

INZAGERECHT – Ten eerste hebben de burgerlijke partij en de niet-gearresteerde
inverdenkinggestelde het recht om inzage te krijgen in het strafdossier.¹⁷ De gearresteerde verdachte
kon vroeger al vanaf de eerste verschijning voor de raadkamer de inzage verkrijgen in het dossier.¹⁸
Nu konden de burgerlijke partij en de niet-gearresteerde in het gerechtelijk onderzoek een verzoek
tot inzage in het strafdossier indienen.¹⁹ Dit verzoek werd ingediend bij de onderzoeksrechter waarna
deze het verzoek beoordeelde. In geval de onderzoeksrechter weigerde kon men beroep aantekenen
bij de kamer van inbeschuldigingstelling.²⁰

EXTRA ONDERZOEKEN – Ten tweede krijgen de inverdenkinggestelde en de burgerlijke partij de
mogelijkheid om bijkomende onderzoekshandelingen te vragen aan de onderzoeksrechter.²¹ De
verzoeker moet verduidelijken welke onderzoeksdaad juist gesteld moet worden en waarom. Het
verzoek moet ingediend worden bij de onderzoeksrechter en bij weigering is er mogelijkheid tot
beroep bij de kamer van inbeschuldigingstelling.²² Dit recht is ook maar beperkt tot de
inverdenkinggestelde verdachte en de burgerlijke partij in het kader van het gerechtelijk
onderzoek²³. In het kader van het opsporingsonderzoek kan men erom vragen naar aanleiding van
een verhoor maar de politie is niet verplicht hierop in te gaan.²⁴

¹⁰ Art. 28sexies Sv.

¹¹ Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het
gerechtelijk onderzoek, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 11.

¹² Art. 61quater Sv.

¹³ Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het
gerechtelijk onderzoek, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 11.

¹⁴ Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het
gerechtelijk onderzoek, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 11.

¹⁵ T. DESCHEPPER, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998, 34.

¹⁶ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2011, 927-928.

¹⁷ Art. 61ter Sv.

¹⁸ Art. 21, §3 Voorlopige Hechteniswet; T. DESCHEPPER, *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer, 1998,
61-61.

¹⁹ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2011, 925-926.

²⁰ Art. 61ter Sv.

²¹ Art. 61quinquies Sv.

²² Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het
gerechtelijk onderzoek, *Parl.St.* Kamer 1996-97, nr. 857/1, 12.

²³ C. VAN DEN WYNGAERT, *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen*, II, Antwerpen, Maklu, 2011, 931.

²⁴ Art. 47bis, §1, 4) Sv.

1.3 De Salduz waarborgen

1.3.1 Het arrest Salduz van het EHRM

1.3.1.1 Inleiding

Deze situatie bleef in de Belgische rechtsorde lang ongewijzigd totdat het arrest van het EHRM van 27 november 2008, beter gekend als het Salduz-arrest, de regels rond het afnemen van een verhoor grondig door mekaar schudde: De Grote Kamer van het Hof was het er unaniem over eens dat een verdachte recht heeft op een advocaat vanaf het eerste verhoor door de politie.²⁵

1.3.1.2 Feiten

FEITEN – Yusuf Salduz, een 17-jarige jongeman, werd in Turkije vervolgd voor de zogezegde deelname aan een betoging die werd gehouden door de verboden Koerdische Arbeiderspartij (de PKK). Ook werd Yusuf vervolgd voor het ophangen van een pro-Koerdisch spandoek hetgeen in Turkije ten strengste verboden werd. Yusuf Salduz tekende voorafgaand aan het verhoor een formulier waarin zijn rechten als gearresteerde verdachte beschreven stonden, inclusief zijn zwijgrecht. Tijdens het eerste politieverhoor, *nota bene* zonder bijstand van een raadsman, bekent Salduz de feiten. Het Wetboek van Strafvordering in Turkije voorzag voor iedere verdachte het recht op bijstand van een raadsman maar die wet voorzag ook een uitzondering. Verdachten hebben namelijk geen recht op bijstand van een raadsman indien het gaat om een misdrijf waarvoor de State Security Courts bevoegd zijn, wat *in casu* het geval was. Later trekt Salduz zijn bekentenis in als hij voorkomt bij de onderzoeksrechter en de openbare aanklager. De jongeman haalt aan dat zijn bekentenis afgedwongen werd onder druk van de politie. Salduz verklaarde dat hij in de buurt was van de betoging maar dat hij er niet aan deelnam en dat hij ook niets te maken had met het spandoek. Maar het Izmir State Security Court veroordeelde Salduz op grond van zijn eerste bekentenis omwille van het feit dat de rechter deze bekentenis authentiek en geloofwaardig vond. De rechter baseerde zich echter ook op verklaringen die waren gegeven door medeverdachten en op een handschriftonderzoek tussen het handschrift van Salduz en de tekst op het spandoek.²⁶

SCHENDING ART. 6 EVRM – Salduz ging naar het EHRM en voerde aan dat zijn recht op een eerlijk proces, zoals vastgelegd in art. 6 EVRM, werd geschonden. Meer bepaald motiveerde hij dat het recht op bijstand zoals bepaald in art. 6, derde lid, c EVRM nooit werd nageleefd. Dit omdat hij geen bijstand van een advocaat had gekregen tijdens het verhoor en de ingetrokken verklaringen toch als bewijs tegen hem werden gebruikt.

1.3.1.3 Beslissing van het EHRM

1.3.1.3.1 Gewone kamer

GEEN SCHENDING – In eerste aanleg kreeg Salduz geen gelijk. Het recht op een eerlijk proces werd beoordeeld op basis van de volledige procedure. De gewone kamer was van mening dat Salduz zowel in eerste aanleg als in beroep werd vertegenwoordigd door zijn advocaat en dat de veroordeling aldus niet louter gebaseerd was op zijn eerste bekentenis. Het recht op eerlijk proces was dus niet

²⁵ EHRM 27 november 2008, Salduz/Turkije.

²⁶ EHRM 27 november 2008, Salduz/Turkije, §§12-26.

geschonden door het gebrek aan rechtsbijstand bij het politieverhoor.²⁷ De Grote Kamer van het Hof hervormde deze uitspraak in november 2008.

1.3.1.3.2 Grote kamer

RECHT OP BIJSTAND – De Grote Kamer velde op 27 november 2008 een unaniem principiële arrest dat gebaseerd is op art. 6, derde lid, c EVRM. Dit geeft aan elkeen tegen wie een vervolging is ingesteld het recht om zichzelf te verdedigen of bijstand te hebben van een raadsman naar keuze, of wanneer hij over onvoldoende middelen beschikt kosteloos door een advocaat te worden bijgestaan wanneer de belangen van een behoorlijke rechtspleging dat vereisen. In het eerste deel van het arrest zet het Hof de algemene principes uiteen.²⁸

EERLIJK PROCES – Het Hof wijst erop dat art. 6, derde lid, c EVRM valt onder art. 6 EVRM dat het recht op een eerlijk proces waarborgt. Dit moet zelfs gezien als een fundamenteel kenmerk van het recht op een eerlijk proces. Art. 6, derde lid, c EVRM bepaalt wel niet op welke wijze dit moet worden verwezenlijkt, waardoor de lidstaten genieten van een ruime appreciatiemarge. Dit betekent echter niet dat ze zullen ontsnappen aan de controle van het EHRM. Het Hof zal nagaan of het eindresultaat het recht op een eerlijk proces voldoende beschermt. Het Europees Hof stelt het principe voorop dat de lidstaten aan de grondrechten een praktische en effectieve bescherming moeten bieden, ze mogen niet louter theoretisch zijn.²⁹ Het Hof vindt dat dit van belang is om de wapengelijkheid tussen de opsporingsdiensten van de politie en de verdediging te realiseren, en natuurlijk ook om verdachten te beschermen tegen rechterlijke dwalingen³⁰. In §54 benadrukt de Grote Kamer de complexe regelgeving tijdens het vooronderzoek en het belang van dit onderzoek voor het eindresultaat van de strafprocedure. De verdachte bevindt zich per definitie in een ondergeschikte positie die gecompenseerd moet worden door de bijstand van een raadsman.

VANAF EERSTE VERHOOR – De praktische en effectieve bescherming van het recht op een eerlijk proces kan enkel maar wanneer men daadwerkelijk toegang heeft tot een advocaat vanaf het eerste politieverhoor. Onder bijzondere omstandigheden zou dit beperkt kunnen worden, maar enkel indien de rechten van de verdachte niet onherroepelijk worden aangetast.³¹

INCRIMINERENDE VERKLARING – Het arrest van de Grote Kamer was strenger dan ooit voorheen. Nooit eerder werd door het EHRM gesteld dat een verdachte vanaf het eerste politieverhoor toegang tot een advocaat moet hebben. Volgens het Hof worden de rechten van de verdachte onherroepelijk geschonden wanneer "*incriminating statements made during police interrogation without access to a lawyer are used for a conviction*".³²

²⁷ T. SPRONKEN, "Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor", *NJB* 2009, afl. 2, 95-96.

²⁸ EHRM 27 november 2008, *Salduz/Turkije*, §§50-55

²⁹ T. SPRONKEN, "Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor", *NJB* 2009, afl. 2, 96.

³⁰ EHRM 27 november 2008, *Salduz/Turkije*, §53.

³¹ *Ibid.* §55.

³² *Ibid.* §55.

SCHENDING VAN ART. 6 EVRM – Toegepast op de zaak Salduz, stelt de Grote Kamer een schending van art. 6, 3, c EVRM j° art. 6, 1 EVRM vast. Volgens het EHRM zou de heer Salduz een incriminerende verklaring hebben afgelegd waarop zijn veroordeling gebaseerd zou zijn. Ook al werd door Salduz de juistheid hiervan betwist. De politie bood geen bijstand van een advocaat aan tijdens het eerste verhoor zonder hiervoor een gegronde reden op te geven. Dat net deze incriminerende bekentenis werd gebruikt om Salduz te bestraffen maakte een aantasting van zijn rechten uit. Het is een tekortkoming die ook niet meer goed gemaakt kan worden, noch door de latere bijstand van een advocaat, noch door een latere tegensprekelijke procedure.³³

1.3.1.4 Concurring opinions

Verscheidende rechters van het EHRM grepen de kans aan om een *concurring opinion* te schrijven bij dit arrest om de standpunten van het Hof te verduidelijken.

RECHTER BRATZA – Rechter Bratza vindt dat het EHRM juist geoordeeld heeft over de schending van art. 6,3, c EVRM j° art. 6,1 EVRM, maar vindt dat § 55 verder verduidelijkt zou mogen worden. Het EHRM bepaalt dat het recht op een eerlijk proces voldoende praktisch en doeltreffend moet blijven vanaf het eerste verhoor van een verdachte door de politie. Dit is in de lijn van de rechtspraak van het Hof. Echter, vraagt rechter Bratza zich af of de beginselverklaring wel ver genoeg gaat. Hij is van mening dat het Hof van de gelegenheid gebruik had moeten maken om in duidelijke bewoordingen te stellen dat het eerlijk verloop van de strafprocedure al begint bij het moment van aanhouding. De weigering van toegang tot een advocaat vanaf het begin van de aanhouding zou in strijd zijn met art. 6 EVRM.

RECHTERS ROZAKIS, SPIELMANN, ZIEMELE EN LAZAROVA TRAJKOVSKA – Ook deze vier rechters zijn het eens met de beslissing van de Grote Kamer. Ze vinden §72 van het arrest zeer belangrijk. Indien een persoon werd veroordeeld in strijd met de procedurele waarborgen van art. 6 EVRM, moet deze persoon in de positie worden gebracht waarin hij zich zou hebben bevonden als de procedurele waarborgen wel voldaan waren. Dit is het principe van *restitutio in integrum*. Dit is de eerste remedie voor schendingen van internationaal recht. Toegepast op de zaak Salduz had men eigenlijk de procedure moeten heropenen en een nieuw proces starten waarbij alle garanties van een eerlijk proces in acht genomen werden. Uiteraard had dit enkel gekund indien Salduz hierom had verzocht en deze optie ook naar Turks recht beschikbaar was. Dit laatste was het geval onder art. 311 § 1 (f) van het Turks wetboek van strafvordering.

RECHTER ZAGREBELSKY, VERGEZELD DOOR RECHTERS CASADEVALL EN TÜRMEEN – Voor deze rechters is het recht op bijstand door een advocaat tijdens een politieverhoor evident. Deze bijstand wordt echter enkel gezien als een eerste stap in de erkenning van een verdachte als procespartij.³⁴ De rechtsbijstand van een advocaat moet volgens hen de regel worden vanaf de vrijheidsberoving.³⁵

³³ *Ibid.* §§56-63.

³⁴ T. DECAIGNY en J. VAN GAEVER, "Salduz: Nemo tenetur en meer...", *T.Strafr.* 2009, afl. 4, 205.

³⁵ T. MITEVOY, "Naar een wijziging in het Belgisch recht van de rol van de advocaat tijdens de voorbereidende fase van het strafproces?", *Panopticon* 2009, afl. 2, 61.

1.3.2 Salduz-wet

1.3.2.1 Situering

CONSULTATIE- EN BIJSTANDSRECHT – Onder druk van de Europese rechtspraak zag de Salduz-wet op 13 augustus 2011 het levenslicht.³⁶ Deze wet waarborgt zowel het recht op toegang tot een advocaat als diens bijstand gedurende de inleidende fase van het strafproces. Ook wordt er voorzien in een aantal nieuwe informatierechten waaraan voldaan moet zijn wanneer de verdachte verhoord wordt.

RECHTEN VAN VERDEDIGING – De Salduz-regels worden ook verbonden aan de rechten van verdediging. Het EHRM had namelijk al eerder geoordeeld dat er aan de rechten van verdediging wordt geraakt indien er zelf-incriminerende verklaringen, gedaan tijdens een politieverhoor zonder bijstand van een advocaat, gebruikt worden om een veroordeling te bekomen.³⁷ Elke verdachte moet effectief toegang hebben tot een advocaat en dit vanaf het eerste politieverhoor. Dit is cruciaal om het recht op een eerlijk proces, zoals gewaarborgd in art. 6 EVRM, te waarborgen.

ADVIES RAAD VAN STATE – Volgens de Raad van State is het recht op bijstand door een advocaat slechts in algemene bewoordingen gewaarborgd in art. 6, §3, c EVRM. Die bepaling preciseert dus niet welke de voorwaarden zijn voor de uitoefening van dat recht. Het EHRM leidt uit art. 6, §3, c EVRM af dat de staten soeverein kunnen beslissen hoe ze de bijstand door een advocaat waarborgen, met dien verstande dat het recht wel effectief en concreet gewaarborgd moet zijn.³⁸

KRITIEK RAAD VAN STATE – De Raad van State staat wel kritisch tegenover het beslissend criterium voor het effectieve genot van het recht op bijstand door een advocaat, namelijk de vrijheidsberoving. De achterliggende reden voor het recht op bijstand, voorafgaand aan het proces, zijn enerzijds het belang van de bewijsgaring voor het onderzoek zelf en anderzijds de precaire en kwetsbare toestand waarin de verdachte zich aan het begin van de procedure bevindt. Art. 6 EVRM heeft een algemene draagwijdte. Dit betekent dat alle verdachten en beklaagden, ongeacht of ze al dan niet van hun vrijheid zijn beroofd, de waarborgen van art. 6 EVRM genieten.³⁹

1.3.2.2 Verhoor

Een knelpunt in de Belgische rechtsorde is het gebrek aan een definitie van het begrip “verhoor”. Wanneer is er sprake van een verhoor en vanaf wanneer moeten de Salduz-rechten dus gerespecteerd worden?

³⁶ Wet 13 augustus 2011 tot wijziging van het wetboek van strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *BS* 5 september 2011, 56347.

³⁷ H. BERKMOES, “Verhoor: regelgeving – consultatie en bijstand door een advocaat – proces-verbaal – rechten arrestanten (Salduz-wet)”, *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 17.

³⁸ Adv.RvS nr. 49.413/AV van 19 april 2011, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49413.pdf#search=49.413>, 7.

³⁹ Adv.RvS nr. 49.413/AV van 19 april 2011, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49413.pdf#search=49.413>, 9.

DEFINITIE – Een verhoor in de zin van art. 47bis Sv. is een geleide ondervraging van een persoon over een misdrijf. De bevoegde ambtenaar, dit kan zowel een politie-inspecteur als een sociaal inspecteur zijn (zie 3.1.1.2), akteert het verhoor in een proces-verbaal. Dit alles gebeurt in het kader van een opsporings- of gerechtelijk onderzoek met als doel de waarheid te vinden.⁴⁰

De spontane verklaringen of aanwijzingen van een bepaalde persoon zijn geen verhoor in de zin van voornoemd art. 47bis Sv.⁴¹ Ook een vragenlijst die door verbalisanten aan de bestuurder van een voertuig wordt voorgelegd teneinde zijn standpunt over de snelheidsovertreding duidelijk te maken, is geen verhoor in de zin van art. 47bis Sv.⁴²

ADVIES RAAD VAN STATE – Voor een verduidelijking van het begrip “verhoor” baseert de Raad van State zich op het arrest Zaichenko v. Rusland.⁴³ Volgens de Raad van State moet er van uitgegaan worden dat de bijstand door een advocaat er op gericht is om te zorgen dat het recht om zichzelf niet te incrimineren niet in gevaar wordt gebracht. Dit speelt onder meer een rol wanneer de bevoegde ambtenaar of de gerechtelijke overheden verklaringen proberen te verkrijgen van een verdachte, eventueel onder dwang.⁴⁴

De Raad van State adviseerde dan ook dat het absoluut noodzakelijk was om in de wet een omschrijving te geven van de notie “verhoor” gelet op de rechtsgevolgen die eraan verbonden zijn. Helaas legde de wetgever dit advies naast zich neer. De uitleg die hiervoor werd gegeven is dat “een omschrijving had wellicht gepaard gegaan met het gevaar om een lange lijst te moeten opstellen van de gevallen die niet beantwoorden aan een dergelijke definitie”.⁴⁵

COLLEGE VAN PROCUREURS-GENERAAL – Het college van procureurs-generaal heeft dan maar zelf in zijn omzendbrief 8/2011 een omschrijving gegeven van het begrip verhoor.⁴⁶ Onder verhoor dient het volgende te worden begrepen⁴⁷:

- *“de door de daartoe bevoegde persoon of gerechtelijke overheid geleide ondervraging;*
- *van een persoon aangaande misdaden of wanbedrijven die hem ten laste kunnen gelegd worden;*
- *waarvan de straf aanleiding kan geven tot het verlenen van een bevel tot aanhouding, met uitzondering van de wanbedrijven bedoeld in art. 138, 6°, 6°bis en 6ter Sv, en/of waarvoor de verdachte van zijn vrijheid werd beroofd;*
- *die verloopt overeenkomstig de artikelen 47bis Sv en 2bis WVH en de daarin opgesomde vormvoorschriften.”*

⁴⁰ F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 91.

⁴¹ Cass. 5 november 2019, P.19.0384.N.

⁴² Cass. 18 september 2018, P.18.0181.N, *Politie & Recht* 2018, 177.

⁴³ EHRM, 18 februari 2010, nr. 39660/02, Zaichenko/Rusland.

⁴⁴ Adv.RvS nr. 49.413/AV van 19 april 2011, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49413.pdf#search=49.413>, 11.

⁴⁵ Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St.* Kamer 2010-11, DOC 53 1279/005, p 56.

⁴⁶ Omzendbrief Col. PG nr. 8/2011 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 23 september 2011 (hierna: omzendbrief 8/2011).

⁴⁷ Omzendbrief 8/2011, 19.

Het valt op dat voormelde definitie niet overeenkomt met wat het EHRM onder het begrip verhoor verstaat. Volgens het EHRM is een verhoor: "elk door een daartoe bevoegd persoon of instantie verrichte verhoor in verband met een feit dat aanleiding kan geven tot een sanctie in de zin van het EVRM".⁴⁸

Een verhoor hoort per definitie thuis in een opsporings- of gerechtelijk onderzoek. Het betreft een ondervraging van een verdachte door een onderzoeksrechter, agent of officier van de gerechtelijke politie met als doel bewijzen te verzamelen. Een ondervraging door een ambtenaar van bijvoorbeeld de sociale inspectiedienst met een strafrechtelijke finaliteit dient ook aan die voorwaarden te voldoen.⁴⁹

De Salduz-wet geldt voor het verhoor van getuigen, verdachten, benadeelden en slachtoffers:⁵⁰

- door de politie met het oog op opsporen van misdrijven, het verzamelen van de bewijzen ervan en de overlevering van de daders aan de rechtbanken belast met hun bestraffing;
- door de procureurs des Konings, de arbeidsauditeurs en de federale procureur bij hun opsporingsonderzoek;
- door de onderzoeksrechter bij zijn gerechtelijk onderzoek, waaronder begrepen de verhoren van de gevatte, gearresteerde of aangehouden verdachte in het kader van de rechtspleging van de voorlopige hechtenis. De verhoren die geen betrekking hebben op opsporing, onderzoek of vervolging vallen bijgevolg buiten het bestek van de Salduz-wetgeving.

1.3.2.3 De Salduz-rechten: informatierechten, consultatie- en bijstandsrecht

In het vorige hoofdstuk werd het begrip "verhoor" uitgelegd. Dit is noodzakelijk om de rechten die ontleend worden aan de Salduz-wet verder te bestuderen.

UITGEBREIDE INFORMATIERECHTEN – Een eerste opmerking die gemaakt dient te worden is dat de Salduz-rechten verder gaan dan louter de bijstand van een advocaat tijdens een verhoor. De wetgever heeft namelijk ook uitgebreide informatierechten voorzien die bij aanvang van elk verhoor vermeld moeten worden (ongeacht in welke hoedanigheid een persoon verhoord wordt: verdachte, slachtoffer, getuige). Tevens moet ook vermeld worden dat voorafgaand aan het verhoor een vertrouwelijk overleg met een advocaat mogelijk is. Dit laatste geval is een consultatierecht. Een laatste belangrijke mededeling is dat iemand niet verplicht kan worden om zichzelf te beschuldigen.⁵¹

⁴⁸ H. BERKMOES, "Verhoor: regelgeving – consultatie en bijstand door een advocaat – proces-verbaal – rechten arrestanten (Salduz-wet)", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 25.

⁴⁹ Omzendbrief 8/2011, 19.

⁵⁰ H. BERKMOES, "Verhoor: regelgeving – consultatie en bijstand door een advocaat – proces-verbaal – rechten arrestanten (Salduz-wet)", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 25.

⁵¹ Art. 47bis Sv.

CATEGORIEËN VAN VERHOREN – Art. 47bis Sv. onderscheidt 4 categorieën van regels met betrekking tot verhoren. De wet doet dit op een graduele en gedifferentieerde wijze.⁵²

- **Categorie 1: Het verhoor van personen aan wie geen misdrijf wordt ten laste gelegd (bv. slachtoffers of getuigen):** in principe hoeft hier geen advocaat aanwezig te zijn. De persoon mag wel op eigen initiatief een advocaat meebrengen die bijstand mag verlenen.⁵³

- **Categorie 2: De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande misdrijven waarvoor geen vrijheidsstraf kan worden opgelegd:** in principe heeft ook hier de verdachte geen recht op een advocaat⁵⁴. De persoon mag wel op eigen initiatief een advocaat meebrengen die bijstand mag verlenen tijdens het verhoor.

- **Categorie 3: De rechten van verdachten die niet van hun vrijheid zijn benomen en worden verhoord aangaande feiten die hen ten laste kunnen worden gelegd en een misdrijf betreffen waarvoor een vrijheidsstraf kan worden opgelegd:** binnen deze categorie moet nog een opsplitsing gemaakt worden:
 - Het verhoor vindt plaats na schriftelijke uitnodiging: er wordt vermoed dat de verdachte al een voorafgaandelijk en vertrouwelijk gesprek met zijn advocaat (naar keuze of toegewezen) heeft gehad. Ook wordt er geacht dat de verdachte de nodige maatregelen heeft genomen om zich te laten bijstaan door een advocaat⁵⁵.
 - Het verhoor vindt plaats zonder schriftelijke uitnodiging: de verdachte kan een voorafgaandelijk gesprek vragen en kan ook vragen om bijstand tijdens het verhoor. De verdachte moet wel zelf een advocaat contacteren⁵⁶.

- **Categorie 4: De rechten van personen die worden verhoord binnen de 48-uur periode tot het verlenen van een aanhoudingsbevel:** verdachten hebben het recht op een vertrouwelijk overleg en op bijstand tijdens het eerste verhoor en de verdachte mag ook éénmalig kiezen om het verhoor te onderbreken voor 15 minuten⁵⁷. De verdachten kunnen de naam van de eigen advocaat geven aan de politie. Deze laatste is dan verplicht om de advocaat te contacteren. Als de verdachte niemand opgeeft of de gekozen advocaat is onbereikbaar of is verhinderd, dan zal een advocaat worden gezocht via de permanentiedienst. Bij de navolgende verhoren heeft de verdachte enkel nog maar het recht op bijstand en de mogelijkheid voor te onderbreken voor 15 minuten.

⁵² Omzendbrief Col. PG nr. 8/2011 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, herziene versie 18 oktober 2018. (F. DERUYCK en Y. VAN LANDEGHEM, *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 91-92.)

⁵³ Art. 47bis §1 Sv.

⁵⁴ Art. 47bis, §2, 1) Sv. a contrario

⁵⁵ Art. 47bis, §3, eerste lid Sv.

⁵⁶ Art. 47bis, §3, derde lid Sv.

⁵⁷ Art. 47bis, §2, 1) Sv. en art. 2bis Voorlopige Hechteniswet.

VERANDERING VAN HOEDANIGHEID – Uiteraard kan zich ook de mogelijkheid voordoen waarbij de ondervraagde persoon tijdens het verhoor wijzigt van hoedanigheid en dus onder een andere categorie komt te vallen. Hierbij kan in eerste instantie gedacht worden aan een persoon die eerst ondervraagd wordt als slachtoffer of getuige (categorie 1) maar later als verdachte wordt aanzien (categorie 2-3-4). Dit wordt de wisselclausule genoemd en is opgenomen in omzendbrief 8/2011.⁵⁸ Ook in de Salduz-wet werd dit geregeld.

SALDUZ-WET – Deze wet bepaalt dat indien tijdens het verhoor van een persoon, die *prima facie* niet als verdachte werd beschouwd, blijkt dat er elementen zijn die laten vermoeden dat de feiten aan hem ten laste gelegd kunnen worden, hij ingelicht moet worden over de Salduz-rechten. Deze persoon moet dan een schriftelijke verklaring van de rechten ontvangen.⁵⁹

WISSELCLAUSULE – Het is onduidelijk wanneer de wisselclausule intreedt. Dit is een feitenkwesitie en moet verhoor per verhoor beoordeeld worden. De verhoorder moet in ieder geval de nodige voorzichtigheid en aandacht aan de dag leggen en tijdig overschakelen naar de status van verdachte. Het verhoor zal onderbroken moeten worden om de rechten van de verdachte te waarborgen.⁶⁰ Dit wordt ook best uitvoerig opgenomen in het proces-verbaal van verhoor teneinde latere discussie te vermijden.⁶¹

AFSTAND VAN SALDUZ-RECHTEN – De Salduz-wet voorziet in de mogelijkheid voor de ondervraagde persoon om vrijwillig afstand te doen van zijn consultatie- en bijstandsrecht. Deze **afstand** is wel onderworpen aan een aantal vormvoorwaarden: vrij, ondubbelzinnig, met kennis van zaken en niet strijdig met het algemeen belang.⁶²

AFWIJKING O.W.V. DWINGENDE REDENEN – De wet op de voorlopige hechtenis voorziet dat er afgeweken kan worden van het consultatie- en bijstandsrecht voor verdachten die vallen onder categorie 4.

Zo bepaalt art. 2bis §6 WVH:

"Enkel de meerderjarige te horen persoon kan vrijwillig en weloverwogen afstand doen van de in de paragrafen 2 en 5 vermelde rechten. Hij kan voor het nemen van deze beslissing om een vertrouwelijk telefonisch contact verzoeken met een advocaat van de permanentiedienst. Hij moet de afstand schriftelijk doen, in een door hem gedateerd en ondertekend document, waarin hem de nodige informatie wordt verstrekt over de mogelijke gevolgen van een afstand van het recht op bijstand van een advocaat. Betrokkene wordt in kennis gesteld dat hij zijn afstand kan herroepen."

⁵⁸ Omzendbrief 8/2011, 39.

⁵⁹ Art. 47bis § 5 Sv.

⁶⁰ H. BERKMOES, "Verhoor: Regelgeving – Consultatie en bijstand door een advocaat – Proces-verbaal – Rechten arrestanten (Salduz-wet)", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 114.

⁶¹ H. BERKMOES, "Verhoor: Regelgeving – Consultatie en bijstand door een advocaat – Proces-verbaal – Rechten arrestanten (Salduz-wet)", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 114.

⁶² T. DECAIGNY, M. COLETTE en P. DE HERT, "Wet consultatie- en bijstandsrecht. Wet van 13 augustus 2011 als antwoord op Salduz-rechtspraak", *NJW* 2011, nr. 247, (522) 527.

Er kan enkel maar afgeweken worden van het recht op een voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg en het recht op bijstand tijdens het verhoor.⁶³ De regels omtrent de uitgebreide informatierechten, de overhandiging van de verklaring van rechten, het recht om een vertrouwenspersoon in te lichten en het recht op medische bijstand blijven gelden.⁶⁴

Deze uitzondering wordt ook toegelaten door de Salduz-rechtspraak van het EHRM. Het Hof stelt dat er uitzonderingen kunnen zijn op het vereiste van toegang tot een advocaat in het geval van dwingende redenen op voorwaarde dat het recht op een eerlijk proces niet in het gedrang komt.⁶⁵

1.3.3 De miskening van Salduz rechten

MISKENNING – *Quid* indien de verhoorder de ondervraagde niet in kennis stelt van de Salduz-rechten die hij geniet? Dan is het mogelijk dat deze rechten miskend worden. Moet dit verhoor dan in de prullenbak gooid worden?

Voorheen bepaalde art. 47bis §6 Sv. het volgende:

"Tegen een persoon kan geen veroordeling worden uitgesproken die gegrond is op verklaringen die hij heeft afgelegd in strijd met de §§ 2, 3 en 5 met uitsluiting van § 4, wat betreft het voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of de bijstand door een advocaat tijdens het verhoor."

LETTERLIJKE INTERPRETATIE – Bij een letterlijke lezing van dit artikel moet er geconcludeerd worden dat verklaringen die de verdacht afgelegd heeft in strijd met de Salduz-rechten niet als doorslaggevend bewijs gebruikt mogen worden voor een veroordeling.

CASSATIETRECHTSpraak – Het Hof van Cassatie heeft over dit punt een principiële arrest geveld op 7 maart 2012. Volgens Cassatie kan een persoon niet veroordeeld worden enkel op grond van verklaringen die afgelegd zijn in strijd met het recht op voorafgaandelijk vertrouwelijk overleg of het recht op bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Een verhoor in strijd met de Salduz-regelgeving, wordt volgens het Hof van Cassatie niet gesanctioneerd met de nietigheid. De sanctie is dat dit verhoor niet gebruikt mag worden om bewijs voor het misdrijf te zoeken. Het onderzoeksgerecht zal ook geen aanwijzingen of bezwaren mogen afleiden uit het onregelmatige verhoor.⁶⁶

GRONDWETTELIJK HOF – Na Cassatie moest ook het Grondwettelijk Hof (hierna: GwH) zich uitspreken over deze materie. Dit gebeurde in het arrest van 4 februari 2013.⁶⁷ Deze rechtspraak is strenger omdat het GwH bepaalt dat bij miskening van het consultatie- en bijstandsrecht dit verhoor ook niet meer als steunbewijs mag dienen.

⁶³ Omzendbrief 8/2011, 67.

⁶⁴ T. DECAIGNY, M. COLETTE en P. DE HERT, "Wet consultatie- en bijstandsrecht. Wet van 13 augustus 2011 als antwoord op Salduz-rechtspraak", NJW 2011, nr. 247, (522) 531.

⁶⁵ Cass. 7 maart 2012, AR P.2012.0321.F, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ac_2012_03.pdf, 76-78.

⁶⁶ Cass. 7 maart 2012, AR P.2012.0321.F, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ac_2012_03.pdf, 76-78.

⁶⁷ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, <https://www.const-court.be/public/n/2013/2013-007n.pdf>, geraadpleegd op 14.03.2021.

De Orde van Vlaamse balies, de Ordre des barreaux francophones et germanophone, de Franse Orde van advocaten bij de balie van Brussel, de Liga voor Mensenrechten en de Ligue des Droits de l'Homme dienden een verzoekschrift in tot vernietiging van de Salduz-wet. Het Grondwettelijk Hof vernietigde slechts enkele onderdelen van de Salduz-wet en versterkte eigenlijk de positie van verdachten bij het verhoor.

VERDACHTE NIET VAN VRIJHEID BEROOFD – Het Grondwettelijk Hof vernietigde art. 47bis, §2, eerste lid van het Wetboek van strafvordering in zoverre het niet erin voorziet dat de persoon die moet worden ondervraagd over de misdrijven die hem ten laste kunnen worden gelegd, erover moet worden ingelicht dat hij niet is aangehouden en dat hij bijgevolg op elk ogenblik kan gaan en staan waar hij wil.⁶⁸

Deze wijziging is zeer belangrijk gebleken en heeft de rechtsbescherming van de verdachte naar een hoger niveau getild. Bij een verhoor is het juridische kader voor de verdachte nu immers meer sluitend: ofwel is de verdachte van zijn vrijheid beroofd en wordt er meegedeeld dat hij recht heeft op georganiseerde consultatie en bijstand, ofwel is de verdachte vrij om te gaan en kan hij zelf een advocaat contacteren. Er is geen grijze zone meer.⁶⁹

AFKEURING SANCTIE – De sanctie die moet worden toegepast bij schending van de Salduz-rechten werd eveneens afgekeurd. Het betrof het woord "enkel" dat voorheen was neergeschreven in art. 47bis §6 Sv. Door te bepalen dat geen enkele veroordeling kan worden uitgesproken alleen op grond van verklaringen afgelegd met schending van het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of van het recht op de bijstand van een advocaat tijdens de verhoren, zoals die rechten zijn bepaald door de bestreden wet, maakt art. 47bis, §6 Sv. het mogelijk dat die verklaringen door de feitenrechter in aanmerking worden genomen, wanneer zij worden bevestigd door andere bewijselementen, in voorkomend geval verkregen als gevolg van oorspronkelijke verklaringen. Die bepaling maakt het zelfs mogelijk dat dergelijke verklaringen op beslissende wijze worden gebruikt.⁷⁰ Dat is niet verenigbaar met art. 6 EVRM volgens de interpretatie van het EHRM. Het EHRM is van oordeel dat het recht van de verdachte om niet ertoe te worden verplicht bij te dragen tot zijn eigen incriminatie en zijn recht om het zwijgen te bewaren inhouden dat de beschuldiging steunt op andere bewijselementen dan die welke zijn verkregen met schending van die rechten.⁷¹ De vernietiging van het woord "enkel" brengt dus met zich mee dat een verhoor afgenomen in strijd met de wet op geen enkele wijze à charge mag worden aangewend.⁷²

⁶⁸ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, <https://www.const-court.be/public/n/2013/2013-007n.pdf>, geraadpleegd op 14.03.2021, overweging B.14.4.

⁶⁹ T. DECAIGNY en P. DE HERT, "Grondwettelijk Hof schaaft aan Salduz-wet", *Juristenkrant*, afl. 264, 27 februari 2013, (1) 2.

⁷⁰ GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, <https://www.const-court.be/public/n/2013/2013-007n.pdf>, geraadpleegd op 14.03.2021, overweging B.58.

⁷¹ *Ibid.*, overweging B.59.

⁷² T. DECAIGNY en P. DE HERT, "Grondwettelijk Hof schaaft aan Salduz-wet", *Juristenkrant*, afl. 264, 27 februari 2013, (1) 2.

2 De doorwerking van het gemeen strafprocesrecht in het sociaal strafrecht

2.1 Inleiding

In hoofdstuk 1 werden de Wet Franchimont en de Salduz-waarborgen benaderd en besproken vanuit het gemeen strafrecht. Maar zijn deze wetsartikelen en waarborgen ook van toepassing in het sociaal strafrecht? Deze vraag wordt beantwoord in hoofdstuk 2. Eerst wordt de Wet Franchimont en de toepassing ervan in het sociaal strafrecht besproken. Daarna zijn de Salduz-waarborgen aan de beurt.

2.2 Doorwerking van de Wet Franchimont in het sociaal strafrecht

OVERNAME - De rechten die verdachten en slachtoffers kregen tijdens het strafrechtelijk onderzoek door de wet Franchimont, onder paragraaf 1.2 besproken, waren al tien jaar oud toen het Sociaal Strafwetboek werd ingevoerd. Deze rechten zijn volledig overgenomen door het Wetboek van Strafvordering.

LEX SPECIALIS - Het Wetboek van Strafvordering moet beschouwd worden als *lex specialis* omtrent de regels van strafvordering in het sociaal strafrecht. Zolang het sociaal strafrecht geen eigen strafvorderingsregels oplegt (*lex specialis*) moet er gekeken worden naar de regels van het Wetboek van Strafvordering. Indien het sociaal strafrecht echter specifieke regels van strafvordering oplegt, gaan deze voor op de gemeenrechtelijke regels van het Wetboek van Strafvordering, inclusief de Wet Franchimont.

2.2.1 Regels rond het afnemen van verhoren

RECHTEN VAN VERDEDIGING - De Wet Franchimont heeft in het Wetboek van Strafvordering een aantal bepalingen ingevoerd die waarborgen bevatten voor personen die ondervraagd worden in het kader van een gerechtelijk onderzoek of opsporingsonderzoek, zodanig dat de rechten van verdediging van die persoon gerespecteerd worden.⁷³ De memorie van toelichting bij het Sociaal Strafwetboek bepaalt dat de waarborgen, ingevoerd door de Wet Franchimont, van toepassing zijn op processen-verbaal opgesteld door sociaal inspecteurs in het kader van strafrechtelijke procedures en dit in het geval dat een opsporingsonderzoek of gerechtelijk onderzoek werd geopend.⁷⁴

ADMINISTRATIEF ONDERZOEK - De sociale inspectiedienst past de regels van het Wetboek van Strafvordering ook toe op processen-verbaal die zijn opgesteld in een administratief onderzoek ook al leidt dat onderzoek niet tot een vaststelling van een inbreuk op het sociaal strafrecht.⁷⁵ De invoer van wetsbepalingen die lijken op de bepalingen uit de Wet Franchimont, voor wat betreft de processen-verbaal van verhoren die zijn opgesteld door de sociale inspectiediensten in het kader een

⁷³ Wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52K1666/001, 82.

⁷⁴ *Ibid.*

⁷⁵ Wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52K1666/001, 82-83.

administratief onderzoek, is nodig.⁷⁶ Deze invoering strekt ertoe de gelijke behandeling te garanderen omdat personen die gehoord worden binnen de administratieve context dezelfde waarborgen moeten hebben als personen die worden ondervraagd binnen de strafrechtelijke context.

VERPLICHTE TOEPASSING – Er kan worden geconcludeerd dat de regels van de Wet Franchimont die gelden bij verhoren van personen ook van toepassing zijn binnen het sociaal strafrecht, zowel in de administratieve onderzoeken als de strafrechtelijke onderzoeken. Art. 63 Sociaal Strafwetboek lijkt sterk op art. 47bis Sv. Het sociaal strafwetboek voorziet tevens in een recht op een kopie van het verhoor.⁷⁷

2.2.2 Het inzagerecht

INZAGE – De Wet Franchimont heeft niet alleen regels met betrekking tot het verhoor ingevoerd, maar ook de mogelijkheid gegeven aan bepaalde personen om inzage te krijgen in het strafdossier, om bijkomende onderzoekshandelingen te vragen en om de opheffing van bepaalde opgelegde maatregelen te vragen (bv. een inbeslagname). De Wet Franchimont voorziet een recht op inzage in het strafdossier voor de niet-aangehouden in verdenking gestelde en de burgerlijke partij indien men in de fase van het gerechtelijk onderzoek zit.

TWEE SPOREN – Vooraleer er onderzocht kan worden of dit inzagerecht ook geldt binnen het sociaal strafrecht, moet het tweesporensysteem uit het sociaal strafrecht onder de loep genomen worden. In het sociaal strafrecht moet er namelijk altijd een duaal onderscheid gemaakt worden: enerzijds is er het strafrechtelijk luik (waarbij de arbeidsauditeur tot vervolging overgaat) en anderzijds is er het administratief luik (de fase vooraleer er een bevel tot dagvaarding werd gemaakt of indien de administratieve overheid beslist om een administratieve geldboete op te leggen).

STRAFRECHTELIJK – Het strafrechtelijke luik gaat in het sociaal strafrecht in de meeste gevallen het profiel aannemen van een opsporingsonderzoek waarbij de arbeidsauditeur de leiding neemt. Wanneer men zich in deze situatie bevindt voorziet het sociaal strafwetboek geen inzagerecht. Het openbaar ministerie zal ook de bevoegde administratie moeten inlichten of men al dan niet overgaat tot vervolging, of dat er wordt overgegaan tot onderhandelde justitie (bv. een minnelijke schikking of bemiddeling)⁷⁸. Omdat het sociaal strafwetboek zelf geen regels bevat rond het inzagerecht moet er teruggerepen worden naar het gemeen recht uit het Wetboek van Strafvordering. Uit de regels van het Wetboek van Strafvordering blijkt dat zowel de in verdenking gestelde als de burgerlijke partij een verzoek tot inzage kunnen vragen, maar dat de onderzoeksrechter of de Procureur des Konings niet verplicht zijn om dit verzoek in te willigen.⁷⁹ Indien dus de sociaalstrafrechtelijke vervolging de vorm aanneemt van een opsporingsonderzoek is er geen inzagerecht, met uitzondering van het recht op een kosteloze kopie van het verhoor.

⁷⁶ Wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52K1666/001, 82-83.

⁷⁷ Art. 63 Soc. Sw.

⁷⁸ Art. 72 Soc. Sw.

⁷⁹ Art. 21bis Sv.

GERECHTELIJK ONDERZOEK – In enkele gevallen kan het strafonderzoek binnen het sociaal strafrecht de vorm aannemen van een gerechtelijk onderzoek. Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn wanneer de onderzoeksrechter een machtiging tot huiszoeking van bewoonde ruimtes aflevert aan de sociaal inspecteurs. In deze gevallen gelden de gemeenrechtelijke regels die voorzien in een inzagerecht voor de burgerlijke partij en de inverdenkinggestelden.⁸⁰

ADMINISTRATIEF – In de administratieve fase is de situatie anders. Indien de administratie een administratieve geldboete wil opleggen, voorziet het Sociaal Strafwetboek wel in inzage van het administratieve dossier. De wet bepaalt dat de administratie het dossier betreffende de inbreuken die aanleiding kunnen geven tot een administratieve geldboete, ter beschikking moet stellen van de overtreder of zijn raadsman.⁸¹

LOCATIE – Op deze manier kan het dossier geraadpleegd en ingekeken worden op de Federale Overheidsdienst Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg. Meer concreet is dit op de griffie van de Dienst Administratieve Geldboeten. De inzage is wel maar mogelijk vanaf het moment dat de dader de mogelijkheid heeft gehad tot het uiteenzetten van zijn verweermiddelen. Dit gebeurt in de meeste gevallen schriftelijk en uitzonderlijk mondeling op het politiekantoor. De Dienst Administratieve Geldboeten geeft pas toelating om kopieën te maken van dossierstukken als de dader of zijn raadsman daarom verzoeken.⁸²

Samenvattend kan er gesteld worden dat er zowel een inzagerecht als een recht op kopie is. Daarnaast bepaalt het Sociaal Strafwetboek dat artikel 460ter Sw. (sanctie inzake misbruik van inlichtingen, verkregen door inzage in het dossier) ook van toepassing is op de dader in het sociaal strafrecht.⁸³

2.2.3 Recht om bijkomende onderzoeksdaden te vragen

BIJKOMENDE ONDERZOEKSDADEN – De procedure om bijkomende onderzoeksdaden te vragen, vastgelegd in art. 61 Sv., kan ook toegepast worden in het sociaal strafrecht. Dit kan enkel maar als het onderzoek de vorm heeft aangenomen van een gerechtelijk onderzoek. In deze gevallen kan ofwel de inverdenkinggestelde, ofwel de burgerlijke partij de bijkomende onderzoeksdaden vragen.⁸⁴

OPSPORINGSONDERZOEK – Indien het onderzoek een opsporingsonderzoek is of indien het gaat om een administratieve controle dan gelden er andere regels die gekoppeld zijn aan het verhoor. In dit geval bepaalt het Sociaal Strafwetboek dat, voorafgaand aan het verhoor, de persoon die ondervraagd wordt meegedeeld moet worden dat hij kan vragen aan de sociale inspecteur om iedere onderzoeksdaad te stellen die binnen diens bevoegdheid valt⁸⁵. De ondervraagde persoon kan enkel

⁸⁰ Art. 21bis Sv. jo. Art. 57 Sv.

⁸¹ Art. 79, lid 1 Soc. Sw.

⁸² F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 321.

⁸³ Art. 79 Soc. Sw.

⁸⁴ Art. 61quinquies Sv.

⁸⁵ Art. 62 Soc. Sw.

maar om bijkomende onderzoeksdaden verzoeken indien dit ook relevant is voor het onderzoek.⁸⁶ Bijvoorbeeld: een bedrijfsleider die wordt gecontroleerd inzake de DIMONA-aangifte kan niet vragen aan de sociale inspecteurs om ook de andere bedrijven in de buurt hierop te controleren. De regeling verschilt in grote mate van art. 61quinquies Sv., namelijk de ondervraagde mag bijkomende onderzoekshandelingen stellen, maar de sociaal inspecteur is in dat geval echter niet verplicht om op de vraag te reageren. In het geval dat er een administratieve geldboete wordt opgelegd heeft de dader niet de mogelijkheid om bijkomende onderzoekshandelingen te stellen.

2.2.4 Waarborgen tegen dwangmaatregelen

EIGEN BESCHERMING – Personen die geschaad worden door onderzoeksdaden met betrekking tot hun goederen, genieten in het sociaal strafrecht niet de bescherming (= het strafrechtelijk kortgeding) die geboden wordt door de artikelen 28sexies Sv. (indien het gaat om een opsporingsonderzoek) en 61quater Sv. (indien het gaat om een gerechtelijk onderzoek). Dit komt omdat het Sociaal Strafwetboek voorziet in een eigen regeling (Lex Specialis) zoals vastgelegd in art. 53 Soc. Sw. en in art. 2 Wet Sociaal Strafrecht⁸⁷. Deze wetsartikelen voorzien in garanties in het geval dat onderzoekshandelingen een persoon schaden in zijn goederen. Ook wordt er voorzien in een beroepsprocedure. Dit beroep is een procedure “zoals in kort geding” bij de arbeidsrechtbank, zoals voorzien bij art. 587septies Ger. W. Deze procedure geldt bij het vaststellen van inbreuken op het sociaal recht, zowel in de bestuurlijke fase als in de strafrechtelijke fase.

INFORMEREN – Het sociaal strafrecht legt de sociaal inspecteurs de verplichting op om de persoon wiens goederen benadeeld worden door de opsporingsmaatregel, in te lichten over de maatregel, maar hem ook te wijzen op zijn rechten en plichten met betrekking tot die maatregel⁸⁸. Ook moet de sociaal inspecteur niet alleen schriftelijk vaststellen wat in beslag wordt genomen en wat verzegeld wordt, maar moet hij ook vaststellen welke stalen worden genomen of vaststellen hoe bepaalde informatie wordt opgezocht⁸⁹. De schriftelijke vaststelling moet alle informatie, bedoeld in art. 53, §3 Soc. Sw., bevatten en ook melding maken van de rechtsmiddelen die de geschade persoon heeft. De vaststelling moet daarnaast ook persoonlijk afgeleverd worden aan de werkgever, diens aangestelde of dienst lasthebber die moet tekenen voor ontvangst⁹⁰.

⁸⁶ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 163.

⁸⁷ Wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht, *BS* 1 juli 2010, 43.710.

⁸⁸ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 239.

⁸⁹ Art. 53 Soc. Sw.

⁹⁰ Art. 53 §2 Soc.Sw.; F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 242.

2.2.5 Andere waarborgen van het sociaal strafrecht

VERBETERING – Het Sociaal Strafwetboek heeft er ook voor gezorgd dat de **rechten van verdediging** van overtreders werden verbeterd. Naast de hierboven besproken Franchimont-wet, kunnen we nog bepalingen vinden die de rechten van verdediging hebben uitgebreid:⁹¹

- 1) Zo zijn het finaliteits- en proportionaliteitsbeginsel in de wet opgenomen. De bedoeling hiervan is om als uitgangspunt te dienen voor de bevoegdheden van de sociaal inspecteurs⁹². Artt. 18 en 19 Soc. Sw. zijn er ten voordele van de overtreders: ze zorgen ervoor dat de sociaal inspecteurs enkel hun bevoegdheden mogen uitoefenen als er een legitiem doel is. De bepalingen beschermen de overtreders ook tegen sociaal inspecteurs die maatregelen opleggen die disproportioneel zijn.
- 2) De persoonlijke levenssfeer wordt beter beschermd in het geval van visitaties van bewoonde ruimtes, door meer bescherming te bieden in de wet⁹³. De sociale inspectie moet omvangrijke procedureregels volgen en respecteren zodat ze een machtiging tot visitatie kunnen bekomen van de onderzoeksrechter.
- 3) Er zijn meer waarborgen ingevoerd rond het indienen van verweermiddelen tegen de administratieve procedure. Indien de administratie beslist om een administratieve geldboete op te leggen, dan moet de administratie de overtreder per post inlichten dat hij het recht heeft om zijn verweermiddelen in te dienen⁹⁴. De modaliteiten rond deze verwittiging zijn nauwkeurig vastgesteld. Daarnaast heeft de overtreder het recht om zich laten bij te staan door een raadsman en het recht op een afschrift van het dossier⁹⁵.
- 4) Ten slotte heeft de administratie nu de plicht, om telkens wanneer zij een administratieve geldboete oplegt, uitgebreid te motiveren waarom. Deze motivering moet onder andere volgende elementen omvatten: de rechtsgrond voor het opleggen van de boete, een referentie naar het proces-verbaal, ...⁹⁶

⁹¹ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 26.

⁹² Art. 18 jo. 19 Soc. Sw.

⁹³ Art. 24 Soc. Sw.

⁹⁴ Art. 77 Soc. Sw.

⁹⁵ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 318.

⁹⁶ Art. 84 Soc. Sw.

2.3 Doorwerking van Salduz in het Sociaal Strafrecht

Het sociaal strafrecht is bijzonder strafrecht. Zijn de waarborgen van de Salduz rechtspraak dan wel geldig? Er moet een onderscheid gemaakt worden tussen de Salduz-wet en de Salduz-rechtspraak van het EHRM.

2.3.1 Toepassing van de Salduz-wet van 13 augustus 2011 in het sociaal strafwetboek

In het sociaal strafwetboek werd er geen bepaling opgenomen dat de inspectie aan de ondervraagde moet medelen dat hij recht heeft op bijstand van een advocaat.⁹⁷ Ook over de andere Salduz-waarborgen wordt in het sociaal strafwetboek met geen woord gerept.

BEPERKTE MELDINGSPLICHT – Artikelen 62 en 63 van het sociaal strafwetboek⁹⁸ voorzien slechts in een beperkte meldingsplicht in hoofde van de sociaal inspecteur voor de aanvang van het verhoor.⁹⁹ Deze informatie dient voorafgaand aan elk verhoor meegedeeld te worden, zowel in de administratieve fase als in de strafrechtelijke fase.

Ieder verhoor begint met de mededeling aan de ondervraagde persoon dat:¹⁰⁰

1. Hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;
2. Hij kan vragen dat iedere maatregel behorende tot de bevoegdheid van de sociaal inspecteurs krachtens het sociaal strafwetboek wordt verricht;
 - Dit betekent dat de verdachte kan vragen om bepaalde opsporingshandelingen te laten verrichten of bepaalde verhoren te laten afnemen.
3. Zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt.

WAT MET DE ANDERE SALDUZ WAARBORGEN? – De uitgebreide informatierechten die voorzien zijn in de Salduz-wet van 2011 zijn niet in het sociaal strafwetboek opgenomen. Salduz wordt vaak in één adem genoemd met het recht op een voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat of bijstand van een advocaat tijdens het verhoor. Het is toch wel heel frappant dat het sociaal strafwetboek hier niet in voorziet. Ook de mededeling dat men niet verplicht kan worden om zichzelf te beschuldigen (cautieplicht of verbod van zelf-incriminatie) en dat men het recht heeft om te antwoorden op de gestelde vragen of te zwijgen (zwijgrecht of *nemo tenetur* beginsel) zijn niet opgenomen.

VERKLARING – Dit kan eenvoudig verklaard worden. De Salduz-wet dateert van 2011, dat is na de inwerkingtreding van het sociaal strafwetboek in 2010. De regels konden dus nog niet worden overgenomen in het sociaal strafwetboek.¹⁰¹

⁹⁷ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 92.

⁹⁸ Art. 62 en 63 Sociaal Strafwetboek.

⁹⁹ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 162.

¹⁰⁰ Art. 62, lid 1, 1^o Sociaal Strafwetboek.

¹⁰¹ J. CROMBEZ, *Actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en Sociale Fraude 2012-2013*, Brussel, Staatssecretaris voor de strijd tegen de sociale en fiscale fraude, 2012, 34, <https://www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/editoriaal/Documents/20-2012%20-%20NL%20Editoriaal%20bijlage.pdf>, geraadpleegd op 21.03.2021.

INSCHRIJVING WENSELIJK? – De vraag rijst of de regels in het wetboek van strafvordering betreffende het verhoor van verdachten overgenomen moeten worden in het sociaal strafwetboek. Daar moet met een kritische blik naar gekeken worden. De sociale inspectiediensten hebben zowel een administratieve controlebevoegdheid als een strafrechtelijke onderzoeksbevoegdheid. Bij de parlementaire voorbereiding voorafgaand aan het ontstaan van het sociaal strafwetboek werd er uitdrukkelijk op gewezen dat de regels betreffende het verhoor in het gemeen strafrecht van toepassing zijn op het verhoor door de inspectiediensten in het kader van een sociaal strafonderzoek. Het verhoor in het raam van een administratieve controle zou dus buiten de toepassing van de Salduz-wet vallen en uitsluitend worden geregeld door art. 62 sociaal strafwetboek.¹⁰²

De vraag naar het doortrekken van de Salduz-wet naar het sociaal strafwetboek, houdt in dat de Salduz-waARBorgen zullen gelden in de administratieve fase.

ONDERSCHIED – Vooreerst rijst de vraag naar het onderscheid tussen de administratieve en de strafrechtelijke fase. Het verschil is immers allesbehalve duidelijk. De administratieve controle onderscheidt zich van een strafrechtelijk onderzoek doordat er bij een strafrechtelijk onderzoek bij de sociaal inspecteurs een vermoeden bestaat van een bepaalde inbreuk. Bij een administratieve controle wordt de onderzoeksdaad enkel gesteld om de naleving van de wet op te volgen. Vermits de sociale inspectiediensten ook op eigen initiatief (en dus zonder kantschrift van het OM) een sociaal strafonderzoek kunnen starten valt het onderscheid tussen een administratief en een strafonderzoek dus niet samen met de aan- of afwezigheid van een kantschrift van het OM. Het onderscheid valt terug te brengen op de aan- of afwezigheid van een vermoeden van het plegen van een strafbaar feit.¹⁰³

VERHOREN – Vermits de Salduz-wet slechts betrekking heeft op het verhoor van verdachten, lijken deze regels dan ook slechts toegepast te mogen worden voor het verhoor tijdens het sociaal strafonderzoek. Tijdens de administratieve fase is er geen sprake van een verdachte en is er evenmin sprake van een strafbaar feit in de zin van art. 6 EVRM.¹⁰⁴

MUTATIE – Een controle die aanvankelijk als administratief kan wel muteren in een strafrechtelijk onderzoek. Er moet te allen tijde vermeden worden dat de reeds gedane vaststellingen in de administratieve fase onbruikbaar zouden worden in het strafonderzoek wegens schending van het recht op een eerlijk proces.¹⁰⁵ Dit zou opgelost kunnen worden door in art. 62 sociaal strafwetboek een nieuw lid in te voegen naar analogie met art. 47bis, §5 Sv.

¹⁰² J. CROMBEZ, *Actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en Sociale Fraude 2012-2013*, Brussel, Staatssecretaris voor de strijd tegen de sociale en fiscale fraude, 2012, 34, <https://www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/editoriaal/Documents/20-2012%20-%20NL%20Editoriaal%20bijlage.pdf>, geraadpleegd op 21.03.2021.

¹⁰³ *Ibid.*

¹⁰⁴ *Ibid.*

¹⁰⁵ *Ibid.*

2.3.2 Omzendbrief 8/2011 Col. PG: verhoor met strafrechtelijke finaliteit

Hoger (cfr. supra voetnoot 52) werd het begrip verhoor reeds uitgelegd aan de hand van omzendbrief 8/2011.

STRIKTE LEZING – Volgens een strikte lezing van die omschrijving valt een verhoor door een sociaal inspecteur niet onder deze omzendbrief. De laatste voorwaarde (“*die verloopt overeenkomstig de artikelen 47bis van het Wetboek van Strafvordering en artikel 2bis van de Voorlopige Hechteniswet en de daarin opgesomde vormvoorschriften*”) wordt niet voldaan. In de context van het sociaal strafrecht worden de vormvoorwaarden van art. 62 en art. 63 van het sociaal strafwetboek nageleefd. Toch vermeldt de omzendbrief dat een door een ambtenaar (van een bijzondere inspectiedienst, bijvoorbeeld in het kader van economisch strafrecht of sociaal strafrecht) gevoerde ondervraging met een strafrechtelijke finaliteit aan dezelfde voorwaarden zal moeten voldoen.¹⁰⁶

DE HAMVRAAG – De essentie in deze is: wanneer bezit een verhoor geleid door een sociaal inspecteur strafrechtelijke finaliteit? Is dit van zodra de sociaal inspecteur een proces-verbaal opstelt tot vaststelling van een misdrijf of wanneer hij optreedt op vordering van de arbeidsauditeur of onderzoeksrechter?

Volgens het Arbeidshof van Antwerpen zit het zo: vanaf het ogenblik dat de sociaal inspecteur ambtshalve overgaat tot het opstellen van een proces-verbaal, hetwelk onbetwistbaar een akte van onderzoek is volgens het Arbeidshof, stelt de sociaal inspecteur een handeling die onder het toepassingsgebied valt van een opsporingsonderzoek.¹⁰⁷

2.3.3 De invloed van de rechtspraak van het EHRM

INVLOED EHRM – Als men zich beperkt tot het bestuderen van de nationale wetsbepalingen rond het verhoor, dan zou men kunnen concluderen dat Belgische Salduz-wet niet geldt in het sociaal strafrecht. Er mag echter niet vergeten worden dat de Salduz-beginselen een Europese bakermat hebben. De Salduz-beginselen zijn immers ontstaan uit rechtspraak van het EHRM en vinden hun basis in art. 6 EVRM, dat het recht op een eerlijk proces waarborgt. Het EVRM is een internationaal verdrag met directe werking dat voorrang heeft op de nationale wetgeving, zoals onder meer het sociaal strafwetboek.¹⁰⁸ Het is dan ook logisch dat de rechtspraak van het EHRM toch een invloed uitoefent op de regels van het sociaal strafrecht.

INHOUD – Daarnaast gaan de Salduz-beginselen (in de ruime zin van het woord) over meer dan alleen het recht op toegang tot een advocaat voorafgaand of tijdens het verhoor. Ook het zwijgrecht of het nemo tenetur beginsel, in hoofde van de ondervraagde persoon, kan een invloed hebben op verhoren in het sociaal strafrecht.¹⁰⁹

¹⁰⁶ Omzendbrief 8/2011, 19, https://www.om-mp.be/sites/default/files/u1/col_8_2011_-_bijstand_advocaat.pdf, geraadpleegd op 21.03.2021.

¹⁰⁷ Arbh. Antwerpen (4^{de} k.) 8 september 2005, RW 2006-07, afl. 3, 105-107.

¹⁰⁸ K. SALOMEZ, *Sociaal strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 117

¹⁰⁹ EHRM 27 november 2008, Salduz/Turkije.

ZWIJGRECHT – Het nemo tenetur beginsel is één van de fundamentele beginselen van het strafrecht en houdt in dat niemand verplicht kan worden om mee te werken aan zijn eigen veroordeling. Hoewel het zwijgrecht op zich niet uitdrukkelijk voorzien is in het EVRM, verklaarde het Europees Hof dat het vermoeden van onschuld een algemeen erkende rechtsnorm is die tot de wezenlijke grondslagen van een eerlijk proces behoort.¹¹⁰

Het zwijgrecht werd onder meer bevestigd in volgende arresten van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens: het arrest Funke¹¹¹, het arrest Murray¹¹² en het Saunders-arrest¹¹³. Zo bepaalde het Europees Hof in het arrest Murray dat het zwijgrecht kan gedefinieerd worden als het recht om te zwijgen en niet te antwoorden op gestelde vragen tijdens een verhoor.¹¹⁴

VERENIGBAARHEID – De vraag die we ons hierbij moeten stellen is: in hoever is het zwijgrecht verenigbaar met het recht van de sociaal inspecteurs om de personen te ondervragen wier verhoor zij nodig achten bij de uitoefening van hun toezicht? Hoewel de arresten Funke, Murray en Saunders niet specifiek over sociaal strafrecht handelen, zijn de beginselen vervat in deze arresten toch ook van toepassing op sociaalrechtelijke strafprocedures. Het zwijgrecht heeft als internationale rechtsnorm voorrang op het interne recht.¹¹⁵

Zo kan bijvoorbeeld een werkgever weigeren om een verklaring af te leggen wanneer hij denkt dat hij door middel van deze verklaring zichzelf beschuldigd. Deze weigering mag niet gezien worden als een belemmering van het onderzoek van de sociaal inspecteurs.¹¹⁶

2.3.3.1 Funke v. Frankrijk

2.3.3.1.1 Feiten

Op 14 januari 1980 kreeg Jean-Gustave Funke bezoek van drie douanebeambten en een officier van de gerechtelijke politie (*officier de police judiciaire*). Zij waren bezig met een onderzoek naar belastingontduiking. Na Funke te hebben ondervraagd hebben zij vier en een half uur lang zijn woning doorzocht; daarbij zijn een aantal financiële documenten, een rekening voor autoreparaties en twee fototoestellen in beslag genomen. Dit beslag leidde niet tot een procedure tegen Funke, maar de ambtenaren vroegen hem wel om extra documenten aan hen te bezorgen. Funke weigerde dit. De douane vroeg ook in april 1982 om beslag te laten leggen op goederen van Funke. Tegen dit eerste bevel, de voorlegging van extra documenten, werd in 1984 een zaak gestart bij het EHRM.¹¹⁷

¹¹⁰ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 167.

¹¹¹ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk.

¹¹² EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk.

¹¹³ EHRM 17 februari 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk.

¹¹⁴ EHRM, Murray v. Verenigd Koninkrijk, 8 februari 1996, nr. 18731/91, over. 47.

¹¹⁵ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 169-170.

¹¹⁶ Cass. 6 november 2018, AR P.18.0339.N, RW 2019-20, nr. 31, 1217-1224.

¹¹⁷ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk, §§ 6-33.

2.3.3.1.2 Procedure bij het EHRM

SCHENDING ART. 6 EVRM – Funke klaagde dat de veroordeling die hem was opgelegd omdat hij die documenten niet wou geven, een schending was van zijn recht op een eerlijk proces (art. 6, lid 1 EVRM) en een het nemo tenetur-beginsel schond. Hij klaagde ook dat zijn recht op een redelijke termijn (art. 6, lid 1 EVRM) en het beginsel van vermoeden van onschuld geschonden was. Volgens hem was er door de huiszoeking ook een schending van zijn recht op eerbiediging van zijn persoonlijke levenssfeer (art. 8 EVRM).¹¹⁸

Het Hof was het ermee eens dat het aanvankelijke verzoek om documenten en de daaropvolgende sancties niet onredelijk waren of in strijd met het recht op een eerlijk proces. Het Hof oordeelde wel dat de argumenten die de douaneautoriteiten bij de veroordeling van Funke gebruikten om hem te dwingen documenten voor te leggen waarvan zij het bestaan vermoedden, zonder te trachten de documenten op een andere manier te verkrijgen, een schending van art. 6, lid 1 EVRM vormden. Hoewel het douanewetboek de handelswijze van de autoriteiten toestond, vormde deze toch een duidelijke inbreuk op het zwijgrecht van de betrokkene en op het verbod op zelfincriminatie.¹¹⁹

SCHENDING ART. 8 EVRM – Het Hof oordeelde ook dat de Franse regering art. 8, lid 1 EVRM had geschonden met betrekking tot Funke's recht op "eerbiediging van zijn privé-leven, zijn woning en zijn correspondentie", maar dat de schendingen redelijk waren op grond van art. 8, lid 2 EVRM aangezien de douanecode was aangescherpt door rechtspraak en vervolgens gewijzigd (hervorming van 1986-89). Tenslotte was er geen vereiste in het Verdrag dat het toezicht achteraf op huiszoekingen betwistte. Er was echter wel sprake van een inbreuk op art. 8 wegens het ontbreken van voldoende waarborgen in de douanewetgeving om een onevenredige inmenging in de rechten van het individu te voorkomen.¹²⁰

2.3.3.2 Murray v Verenigd Koninkrijk

2.3.3.2.1 Feiten

John Murray was een van de acht personen die op 7 januari 1990 in Belfast, Noord-Ierland, werden gearresteerd op grond van terrorisme. Na zijn arrestatie en meer dan twaalf ondervragingen in Castlereagh, in totaal meer dan eenentwintig uur in de volgende twee dagen, weigerde de heer Murray vragen te beantwoorden, ondanks het feit dat hij telkens was gewaarschuwd dat "een rechtbank uit zijn verzuim of weigering daaruit de gevolgtrekkingen zou kunnen maken die op **zijn** gezond verstand zijn gebaseerd".¹²¹

¹¹⁸ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk, § 34.

¹¹⁹ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk, §§ 39-45.

¹²⁰ EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk, §§ 47-59.

¹²¹ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk, §§ 11-16.

Murray werd veroordeeld in eerste aanleg voor medeplichtigheid aan het valselijk opsluiten van een politie-informant en veroordeeld tot acht jaar gevangenisstraf¹²². Hij ging in beroep maar het Hof verwierp zijn beroep¹²³. Daarna ging Murray naar het EHRM, die zijn zaak hoorde op 20 juni 1995 en uitspraak deed op 8 februari 1996.

2.3.3.2.2 Procedure bij het EHRM

VORDERING – De heer Murray klaagde dat zijn rechten krachtens het EVRM waren geschonden, met name zijn zwijgrecht tijdens het verhoor en het proces, het feit dat de conclusies uit zijn zwijgen een integrerend deel uitmaakten van de beslissing om hem schuldig te bevinden, het feit dat hij aan het begin van zijn detentie geen toegang had tot een advocaat en het feit dat de wet in Engeland en Noord-Ierland verschillende rechten toekent als gevolg van de Northern Ireland (Emergency Provisions) Act. In het Verdrag verwijzen deze klachten naar art. 6, leden 1, 2 en 3 quater, en ook naar artikel 14.¹²⁴

VONNIS – De Commissie oordeelde dat de inperkingen van het zwijgrecht niet in strijd waren met artikel 6; het recht was niet absoluut. Het Hof besliste aldus aangezien de heer Murray kon zwijgen en dit geen strafbaar feit of minachting van het Hof was. Het Hof oordeelde primo ook dat de gevolgtrekkingen niet als onbillijk konden worden beschouwd gezien de aanwezigheid van voldoende waarborgen, de herhaalde waarschuwingen tijdens de ondervragingen, het prima facie bewijs tegen de verdachte en de weigering van de heer Murray om enige verklaring te geven, en secundo dat de gevolgtrekkingen geen belangrijk onderdeel van zijn veroordeling vormden¹²⁵. Het feit dat hij niet tijdig toegang tot een advocaat had gekregen, was onverenigbaar met het begrip billijkheid, aangezien de verdachte daardoor in een situatie was komen te verkeren waarin zijn rechten onherstelbaar konden worden geschaad¹²⁶.

2.3.3.3 Saunders v. Verenigd Koninkrijk

2.3.3.3.1 Feiten

WEIGERING TE SPREKEN – In eerste aanleg werd Ernest Saunders veroordeeld wegens samenzwering, diefstal en valsheid in geschrifte. Tijdens het onderzoek gebruikte de politie de Companies Act van 1985, waarbij Saunders alle vragen van de politie moest beantwoorden; een weigering was strafbaar gesteld. Zijn antwoorden konden ook gebruikt worden als bewijs in de rechtszaal. In eerste aanleg werd zijn verklaring aangevochten wegens onwettigheid. In tweede aanleg faalde Saunders opnieuw, waarna hij een verzoekschrift indiende bij het EHRM.¹²⁷

¹²² EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk, §§ 17-25.

¹²³ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk, §26.

¹²⁴ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk, §40 en §71.

¹²⁵ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk, §§41-58.

¹²⁶ EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk, §§ 59-70.

¹²⁷ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk, §§ 19-44.

2.3.3.3.2 Procedure bij het EHRM

Volgens Saunders was zijn recht op een eerlijk proces, beschermd door art. 6, lid 1 EVRM, geschonden.¹²⁸

Het EHRM besliste met meerderheid dat er een schending was van art. 6 EVRM. Het argument dat het Verenigd Koninkrijk inriep, namelijk dat de dwangmaatregel in het algemeen belang was en een gevolg was van de complexiteit van fraudezaken, werd verworpen. Het EHRM vond dat het algemeen belang niet mocht worden ingeroepen tegen gedwongen verklaringen en dat het O.M. zijn zaak moest bewijzen zonder terug te vallen op maatregelen die dwang of onderdrukking inhouden.¹²⁹

2.3.3.4 Besluit

Volgend uit deze rechtspraak kan geconcludeerd worden dat het niet gemakkelijk is om iemand te bestraffen die zich beroept op zijn zwijgrecht. Het Hof van Beroep te Brussel besliste zo dat een persoon die ondervraagd werd door de sociale inspectiediensten een recht op zwijgen heeft en niet hoeft mee te werken aan zijn eigen beschuldiging¹³⁰.

Jammer genoeg bestaat er geen cautieplicht in het Sociaal Strafwetboek, waardoor de sociaal inspecteurs ook niet verplicht zijn om deze te vervullen. De cautieplicht houdt in dat de verdachte aan het begin van het verhoor, naast in kennis te worden gesteld van zijn rechten, ook op de hoogte gebracht moet worden van zijn zwijgrecht¹³¹.

2.3.4 Is het sociaal strafrecht zo eigenaardig?

STRAFRECHTELIJK VS. ADMINISTRATIEF – Er kunnen echter enkele kritische vragen worden gesteld bij de toepassing van de Salduz-beginselen in het sociaal strafrecht. De sociale inspectiediensten hebben zowel de bevoegdheid tot administratieve controle als een strafrechtelijke opsporingsbevoegdheid. Tijdens de parlementaire besprekingen die voorafgingen aan de opstelling van het Sociaal Strafwetboek werd er uitdrukkelijk op gewezen dat de regels betreffende het verhoor in het Wetboek van Strafvordering van toepassing zijn op het verhoor door de inspectiediensten in het kader van een strafrechtelijk onderzoek. Het verhoor door de inspectiediensten buiten het strafrechtelijk onderzoek en dus in het kader van een administratieve inspectie zou daarentegen buiten de toepassing van het Wetboek van Strafvordering vallen en uitsluitend onderworpen zijn aan de regels van het Sociaal Strafwetboek (meer specifiek art. 62 Soc. Sw.).¹³²

¹²⁸ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk, § 59.

¹²⁹ EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk, §§ 67-74.

¹³⁰ Brussel (11^e k.) 22 december 1999, *JTT* 2000, 90.

¹³¹ L.C.A. WIJSMAN, "Cautieplicht", 27 november 2016, https://www.navigator.nl/document/id329b6ab83c2e4c13b7bf1b8d70b6f36e/nemo-tenetur-in-belastingzaken-fiscale-monografieen-nr-150-1832-cautieplicht?ctx=WKNL_CSL_2416, geraadpleegd op 18 april 2021.

¹³² J. CROMBEZ, *Actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en Sociale Fraude 2012-2013*, Brussel, Staatssecretaris voor de strijd tegen de sociale en fiscale fraude, 2012, 34, <https://www.iec-ijab.be/nl/leden/Publicaties/editoriaal/Documents/20-2012%20-%20NL%20Editoriaal%20bijlage.pdf>, geraadpleegd op 19 april 2021.

In het licht van het bovenstaande impliceert de kwestie van de uitbreiding van de Salduz-wet tot het Sociaal Strafwetboek dat de Salduz-regels van toepassing worden verklaard op de administratieve fase.

De eerste vraag die hierbij rijst is: wat is het onderscheid tussen een administratief onderzoek en een strafrechtelijk onderzoek?

ONDERSCHIED – Volgens de leden van de beleidseenheid van staatssecretaris John Crombez, die bevoegd is voor de preventie van sociale en fiscale fraude, verschilt de administratieve controle van een strafrechtelijk onderzoek in die zin dat bij een strafrechtelijk onderzoek de onderzoekers een vermoeden (aanwijzing) hebben van een bepaalde inbreuk. Bij een administratieve controle daarentegen is de onderzoekshandeling louter gericht op het toezicht op de naleving van de wet (bv. ook handelingen van de administratieve politie). Aangezien de sociale inspectiediensten ook op eigen initiatief (en dus zonder aanmaningsbrief van het parket) een sociaal strafrechtelijk onderzoek kunnen instellen, hangt het onderscheid tussen administratief en strafrechtelijk onderzoek niet af van het al dan niet aanwezig zijn van een aanmaningsbrief van het parket, maar van het al dan niet aanwezig zijn van een verdenking van het plegen van een strafbaar feit.¹³³

Nu de bij de Salduz-wet ingevoerde regels slechts betrekking hebben op het verhoor van verdachten, lijken deze regels in ieder geval alleen geschikt voor het verhoor tijdens het sociaal strafrechtelijk onderzoek en niet voor een verhoor tijdens een bestuurlijke controle. Immers, tijdens de bestuurlijke fase is in het algemeen geen sprake van een verdachte en overigens is in beginsel ook geen sprake van een criminal charge in de zin van artikel 6 EVRM.¹³⁴

Dit standpunt blijft discutabel, bijvoorbeeld in het geval van globale/gecoördineerde acties, omdat deze toch worden uitgevoerd omdat er een vermoeden is van sociale fraude in een bepaalde sector van economische bedrijvigheid.

OMVORMING – Een inspectie die begint als een administratief onderzoek kan echter uitlopen op een strafrechtelijk onderzoek. Voorkomen moet worden dat in dat geval de gebeurde vaststellingen onbruikbaar zouden zijn wegens schending van het recht op een eerlijk proces. Om dit op te lossen zou het wellicht volstaan om in artikel 62 van het Sociaal Strafwetboek een schakelbepaling op te nemen, naar analogie met wat thans in artikel 47bis, §5 van het Wetboek van Strafvordering staat (in geval van wijziging van de hoedanigheid van de ondervraagde persoon).¹³⁵

¹³³ J. CROMBEZ, *Actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en Sociale Fraude 2012-2013*, Brussel, Staatssecretaris voor de strijd tegen de sociale en fiscale fraude, 2012, 34-35, <https://www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/editoriaal/Documents/20-2012%20-%20NL%20Editoriaal%20bijlage.pdf>, geraadpleegd op 19 april 2021.

¹³⁴ *Ibid.*

¹³⁵ J. CROMBEZ, *Actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en Sociale Fraude 2012-2013*, Brussel, Staatssecretaris voor de strijd tegen de sociale en fiscale fraude, 2012, 35, <https://www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/editoriaal/Documents/20-2012%20-%20NL%20Editoriaal%20bijlage.pdf>, geraadpleegd op 19 april 2021.

2.3.5 Praktische toepassingen van Salduz

Vóór de Salduz-wet paste de arbeidsinspectie reeds de regels van het wetboek van strafvordering toe op de verhoren, ongeacht of deze plaatsvonden in het kader van een strafrechtelijk onderzoek of in het kader van een administratieve procedure.¹³⁶

METHODE – Gewoonlijk zal een sociale inspecteur tijdens een inspectiebezoek de werkgever niet onmiddellijk ondervragen. De inspecteur zal eerst de werknemers identificeren en verklaringen van hen afnemen. Als werknemers worden ondervraagd gebeurt dit in de hoedanigheid van getuigen. Vervolgens zal de inspecteur de werkgever identificeren en hem meedelen dat hij later schriftelijk voor een gesprek zal worden uitgenodigd. Bij overtredingen van sanctieniveau 4 (die kunnen leiden tot een gevangenisstraf van maximaal drie jaar) gaat de uitnodiging voor het verhoor vergezeld van de verklaring van rechten en wordt de betrokkene meegedeeld dat hij of zij uitgebreide Salduz-informatierechten heeft (waaronder het zwijgrecht en het recht op voorafgaand vertrouwelijk overleg met een advocaat). Op deze manier wordt een vermoeden van voorafgaand overleg gecreëerd en kan er later geen discussie ontstaan over de mogelijke ontzegging van de Salduz-rechten.

WANNEER? – Volgens de Belgische wet is de bijstand van een advocaat tijdens een verhoor alleen voorzien in geval van vrijheidsberoving. Aangezien de sociale inspecteurs niet bevoegd zijn om mensen van hun vrijheid te beroven, hebben de ondervraagde personen geen recht op bijstand volgens het sociaal strafrecht. Dit wordt ook bevestigd door een arrest van het Hof van Cassatie van 17 april 2012¹³⁷. Daarin oordeelde het Hof dat sociale inspecteurs niet de mogelijkheid hebben om de personen die onder hun toezicht staan van hun vrijheid te beroven (of andere dwangmaatregelen tegen hen te gebruiken), zodat de beperkte bevoegdheid die aldus aan sociale inspecteurs wordt toegekend, op zich niet tot gevolg heeft dat een werkgever die door een sociale inspecteur wordt ondervraagd, zich in een kwetsbare positie bevindt en zich tijdens het verhoor moet laten bijstaan door een raadsman.

Strikt genomen kunnen sociale inspecteurs weigeren in te gaan op het verzoek van de werkgever om tijdens het verhoor door een advocaat te worden bijgestaan. In de praktijk zijn de inspecteurs echter soepel en aanvaarden zij de aanwezigheid van externe adviseurs (zoals een advocaat) op voorwaarde dat deze geen verwarring stichten, complicaties maken of antwoorden in de plaats van hun cliënt.¹³⁸

¹³⁶ I. BRISART, "Naar een nieuw Sociaal Strafwetboek" in Y. JORENS, (ed.), *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, 316.

¹³⁷ Cass. 17 april 2012, AR P.11.0975.

¹³⁸ P. VANDEN BROECK, "De bevoegdheden van de arbeidsinspectie", in Y. JORENS, (ed.), *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, 113.

3 Opsporen en vervolgen van sociale misdrijven

3.1 Wie spoort de misdrijven op?

3.1.1 De actoren

Er zijn twee entiteiten bevoegd voor het opsporen en vaststellen van inbreuken op het sociaal recht: de politie en de sociale inspectiediensten. De wet bepaalt namelijk dat, onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie, de sociaal inspecteurs bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de naleving van de bepalingen van het sociaal strafwetboek en van de inbreuken bedoeld in boek 2 van het sociaal strafwetboek.¹³⁹

3.1.1.1 De sociale inspecteurs

Hoe "verrassend" het ook moge zijn, in België bestaat er niet zoiets als "dé Arbeidsinspectie". In feite is er een hele reeks diensten met een gelijkaardige opdracht, die er echter nooit één geworden zijn. De individuele leden van die diensten worden dan "sociale inspecteurs" genoemd. Sociale inspecteurs' is een verzamelnaam voor verschillende inspectiediensten, elk met hun eigen bevoegdheid.¹⁴⁰

De drie belangrijkste inspectiediensten zijn de Inspectie Toezicht op de Sociale Wetten, de inspectie van de RSZ en de Inspectie Toezicht op het Welzijn op het Werk¹⁴¹. Naast deze drie genoemde zijn er ook nog andere federale en regionale inspectiediensten.¹⁴²

TSW – De Inspectie Toezicht op de Sociale Wetten is onder meer belast met het toezicht op de arbeidsreglementering, meer bepaald¹⁴³:

- de werktijden: de minimale prestaties per werkperiode, de maximale prestaties per dag en per week, de betaling van overuren, de naleving van de uurroosters;
- pauzes: de minimale pauze tijdens optredens, tussen twee optredens en de rust op wekelijkse basis; zondagsrust en zondagsarbeid;
- het verbod op kinderarbeid en de wettelijke uitzonderingen;
- nachtarbeid en de maximale duur van nachtarbeid;
- bescherming van het moederschap: verbod op arbeid en toekenning van pre- en postnatale rusttijd;
- feestdagen: verbod op arbeid op feestdagen en de wettelijke uitzonderingen, doorbetaling van loon voor feestdagen;

¹³⁹ Art. 17 Soc. Sw.

¹⁴⁰ F. TILLEMANN, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 406, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁴¹ F. TILLEMANN, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 406, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁴² Bv. de inspectiedienst bij de Rijksdienst Jaarlijkse Vakantie of op het niveau van Vlaanderen, de inspectie aangesloten bij het Departement Werk en Sociale Economie.

¹⁴³ F. TILLEMANN, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 406, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

- loonbescherming: beslag op en overmaking van loon, verboden inhoudingen op het loon;
- regeling voor uitzendwerk, terbeschikkingstelling van personeel en uitzendwerk;
- educatief verlof en loopbaanonderbreking;
- bestrijding van racisme en discriminatie;
- gelijke behandeling van mannen en vrouwen;
- het bijhouden van loondocumenten;
- de onmiddellijke aangifte van tewerkstelling;
- de verplichting om een vergunning te verkrijgen.

RSZ – In het algemeen ziet de RSZ-inspectie toe op de naleving van de socialezekerheidswetgeving, zoals de inhouding van de bijdragen en de betaling ervan. Haar toezicht heeft ook betrekking op¹⁴⁴:

- de ziekte- en invaliditeitsverzekering;
- de arbeidsongevallenverzekering;
- de CO2-bijdrage voor bedrijfswagens;
- de terugbetaling van onkosten;
- de berekening van de lonen;
- de toekenning en berekening van vakantiegeld;
- de tewerkstelling van buitenlandse werknemers;
- de aansluiting van de werkgever bij een kinderbijslagfonds.

WELZIJNSINSPECTIE – De Inspectie voor het Toezicht op het Welzijn op het Werk houdt zich bezig met het toezicht op de welzijnsvoorschriften. Dit bestaat uit het controleren en vaststellen van zowel inbreuken op de arbeidsveiligheid (bijvoorbeeld het onderzoek van arbeidsongevallen) als inbreuken op het welzijn op het werk (bijvoorbeeld arbeidshygiëne), alsmede het informeren en adviseren van bedrijven hierover. Andere inspectiediensten zijn: de controledienst van de Rijksdienst voor Arbeidsvoorziening die zich bezighoudt met fraude door uitkeringsgerechtigde werklozen.¹⁴⁵

ANDEREN – Daarnaast zijn er nog de inspectiediensten van de instellingen van sociale zekerheid (b.v. de Rijksdienst voor Jaarlijkse Vakantie, het Rijksinstituut voor Ziekte- en Arbeidsongeschiktheidsverzekering, de Rijksdienst voor Kinderbijslag voor Werknemers, het Fonds voor Arbeidsongevallen, het Fonds voor Beroepsziekten en het Rijksinstituut voor de Sociale Verzekering van Zelfstandigen).¹⁴⁶

¹⁴⁴ F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 407, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁴⁵ F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 407, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁴⁶ F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 407, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

SAMENWERKING – Het feit dat er niet één inspectiedienst is, betekent niet dat er geen samenwerking is tussen de verschillende diensten. De verschillende diensten ondernemen tegenwoordig dan ook vaak gezamenlijke acties die vaak gericht zijn op een specifieke sector of een specifieke regio. Ook de belastingdiensten nemen vaak deel aan deze acties.¹⁴⁷

Voorbeelden van deze samenwerking zijn ook de jaarlijkse "sociale flitscontroles". Deze controles maken deel uit van het actieplan tegen sociale fraude dat door de Sociale Inlichtingen- en Opsporingsdienst (SIOD) wordt opgesteld. Ook de inspectiediensten van de RVA nemen deel aan deze actie. Voor 2020 zijn dit volgende acties:¹⁴⁸

- de schoonmaaksector: januari 2020
- elektronische sector en bouwsector: maart 2020
- de taxi- en transportsector: mei 2020
- land- en tuinbouwsector: juli 2020
- de carwashsector: september 2020
- vleesindustrie: november 2020

EENMAKING – In 2016 werd een initiatief genomen om in de toekomst één inspectiedienst op te richten. Naar aanleiding van dit initiatief werden de inspectiedienst van de RSZ en de Sociale Inspectie van de FOD Sociale Zekerheid op 1 juli 2017 samengevoegd tot één gezamenlijke inspectiedienst ondergebracht bij de RSZ. Een van de doelen van deze nieuwe inspectiedienst is om de strijd tegen de sociale fraude nog meer op te voeren. Sommige taken van de Sociale Inspectie werden hierbij overgeheveld naar andere gespecialiseerde diensten zoals het Toezicht op de Sociale Wetten van de FOD Werkgelegenheid, Arbeid en Sociaal Overleg.¹⁴⁹

VERSNIJPERING – Zoals hierboven reeds werd aangegeven is het landschap van de sociale inspectiediensten sterk versnipperd in België. De verschillende inspectiediensten zijn elk bevoegd om hun eigen materie te controleren. Er bestaat helaas geen basiswet waarin per inspectiedienst de bevoegdheden *ratione materiae* van elke dienst worden gegroepeerd. Elke sociale wet, waarop het sociaal strafwetboek sancties voorziet bij niet-naleving ervan, bepaalt afzonderlijk welke toezichthoudende controledienst of inspectiedienst bevoegd is. In de sociale wet kan ook worden bepaald dat de Koning de bevoegde inspectiedienst aanwijst¹⁵⁰.

¹⁴⁷ F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 407, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁴⁸ F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 407, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁴⁹ F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 407, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁵⁰ Art. 17, lid 2 Soc. Sw.

3.1.1.2 De gerechtelijke politie

Bovendien zijn naast de sociale inspectiediensten ook de officieren van gerechtelijke politie bevoegd om toezicht uit te oefenen op de naleving van de bepalingen van het sociaal strafwetboek en van de inbreuken bedoeld in boek 2 van het sociaal strafwetboek¹⁵¹.

WIE ZIJN OGP? – Onder officieren van de gerechtelijke politie worden verstaan: de hogere officieren van de gerechtelijke politie, de hulpofficieren van de Procureur des Konings en de lagere officieren van de gerechtelijke politie met bijzondere bevoegdheden, voor zover zij in de regel bevoegd zijn tot de opsporing van misdrijven of overtredingen van gemeen strafrecht.¹⁵²

KONINKLIJK BESLUIT – In principe zijn de sociale inspecteurs geen officieren van de gerechtelijke politie¹⁵³. Sommigen kunnen echter wel die hoedanigheid krijgen door benoeming bij Koninklijk Besluit¹⁵⁴. Het is de bedoeling dat deze inspecteurs in die hoedanigheid handelingen kunnen stellen die wel in het Wetboek van Strafvordering maar niet in het Sociaal Strafwetboek zijn voorzien, zoals bijvoorbeeld inzake informatiecriminaliteit¹⁵⁵. Dit is echter een beperkte bevoegdheid van de gerechtelijke politie, aangezien de handelingen alleen betrekking mogen hebben op strafbare feiten die in het Sociaal Strafwetboek zijn voorzien¹⁵⁶.

OGP NIET ALTIJD SOCIAAL INSPECTEUR – Er moet echter onthouden worden dat de officieren van de gerechtelijke politie niet kunnen gezien worden als sociaal inspecteurs van zodra zij gebruik maken van hun algemene opsporingsbevoegdheid om sociale misdrijven op te sporen¹⁵⁷. De term “onverminderd de bevoegdheden van de officieren van gerechtelijke politie”, die gebruikt wordt in art. 17, lid 1 Soc. Sw., betekent dat deze gerechtelijke ambtenaren eveneens toezicht kunnen uitoefenen op de bepalingen van sociaal strafrecht maar zonder dat ze over de verregaande bevoegdheden beschikken zoals bepaald in de artt. 23 tot 49/1 Soc. Sw.¹⁵⁸. Het enkele feit dat officieren van gerechtelijke politie de taak hebben om toezicht uit te oefenen op een bepaalde wet, betekent dus niet dat zij de bevoegdheden uit het Sociaal Strafwetboek, die worden toegekend aan sociaal inspecteurs, kunnen verwerven (bv. toegang tot de arbeidsplaatsen bij dag en nacht).¹⁵⁹

¹⁵¹ Art. 17 Soc. Sw.

¹⁵² F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 49.

¹⁵³ K. SALOMEZ, “Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs”, *TSR* 2006, (427) 433.

¹⁵⁴ Art. 50 Soc. Sw.

¹⁵⁵ A. VAN REGENMORTEL, J. BUELENS, K. REYNIERS, I. VAN PUYVELDE en V. VERVLIET, *Handboek Welzijn op het werk (ed. 2019). Juridische aspecten*, Brugge, die Keure, 2019, 422.

¹⁵⁶ MvT wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St. Kamer*, 2008-09, nr. 1666/001, 141.

¹⁵⁷ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 50.

¹⁵⁸ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 50.

¹⁵⁹ Ibid.

De officieren van de gerechtelijke politie hebben wel de bevoegdheid om vaststellingen te doen over een bepaalde wet, maar enkel die vaststellingen die conform hun bevoegdheden zijn die werden toegekend door het Wetboek van Strafvordering en de Wet op het Politieambt¹⁶⁰. Bijvoorbeeld: officieren van de gerechtelijke politie hebben geen appreciatierecht zoals sociaal inspecteurs om sociale misdrijven te regulariseren of om een gewone waarschuwing te geven¹⁶¹. De officieren van gerechtelijke politie gaan in elk geval een proces-verbaal moeten opstellen en doorgeven aan de arbeidsauditeur, overeenkomstig art. 29 Sv.

Volgens de correctionele rechtbank van Luik¹⁶² kunnen officieren van de gerechtelijke politie bijvoorbeeld controles uitvoeren in ruimtes waarvan verondersteld kan worden dat er mensen tewerkgesteld zijn en dit zonder vergezeld te zijn van sociaal inspecteurs¹⁶³. Gezien de complexiteit en specificiteit van het sociaal strafrecht zullen de officieren van gerechtelijke politie, misschien met uitzondering van enkele gespecialiseerde units, in de praktijk zelden apart optreden en vaststellingen doen met betrekking tot sociale misdrijven¹⁶⁴. Ze kunnen wel bijstand leveren aan de sociale inspectiediensten wanneer zij controles uitvoeren (zie 3.2.3).

In bepaalde situaties kan ook de gewone politie, dit zijn diegenen die geen officier van de gerechtelijke politie zijn, bevoegd zijn om toezicht uit te oefenen op de sociale wetten¹⁶⁵. De gewone politie kan dan een pro justitio opmaken en doorgeven aan het openbaar ministerie. Een voorbeeld hiervan zijn de regels rond de tewerkstelling van buitenlandse werknemers¹⁶⁶.

3.2 De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs

De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs kunnen worden opgesomd als volgt¹⁶⁷:

- Het recht van vrije toegang tot iedere plaats van arbeid of iedere andere plaats die is onderworpen aan hun toezicht;
- Het recht om over te gaan tot elk onderzoek, controle of verhoor en om inlichtingen te vergaren die de sociaal inspecteurs nodig achten om te kunnen controleren of de wetten waarop zij toezicht uitoefenen, worden gerespecteerd;
- Het recht om elk document aan te laten plakken, indien de wet dit vereist;
- Het recht om politie op te vorderen;
- Het recht om een vordering tot staking te openen.

¹⁶⁰ Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 22 december 1992, 27.124.

¹⁶¹ Art. 21 Soc. Sw.

¹⁶² Corr. Luik 24 januari 2007, *Soc.Kron.* 2008, afl. 6, 358.

¹⁶³ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 51

¹⁶⁴ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 49-50.

¹⁶⁵ F. BLOMME en T. MESSIAEN, *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 52.

¹⁶⁶ Wet 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *BS* 21 mei 1999, 17.800.

¹⁶⁷ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 107-108.

3.2.1 Het recht op vrije toegang tot de arbeidsplaatsen

3.2.1.1 Principes

TOEGANG - Art. 23 Soc. Sw. bepaalt dat de sociaal inspecteurs vrij kunnen binnengaan, op ieder uur van de dag en nacht zonder voorafgaande verwittiging, op alle arbeidsplaatsen of andere plaatsen die onderworpen zijn aan hun toezicht. Ook mogen zij plaatsen bezoeken waarvan zij vermoeden dat daar personen werken en vallen onder de wetsbepalingen waarop zij controle uitoefenen¹⁶⁸.

ARBEIDSPLAATSEN – Sociaal inspecteurs hebben dus enerzijds het recht op vrije toegang op alle arbeidsplaatsen. Volgens art. 16, 10° Soc. Sw. is een arbeidsplaats: “alle plaatsen waar werkzaamheden worden verricht die aan het toezicht van de sociaal inspecteurs onderworpen zijn of waar personen tewerkgesteld zijn die onderworpen zijn aan de bepalingen van de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen, en onder meer de ondernemingen, gedeelten van ondernemingen, inrichtingen, gedeelten van inrichtingen, gebouwen, lokalen, plaatsen gelegen binnen het bedrijfsterrein, werven en werken buiten de ondernemingen”.

ANDERE PLAATSEN – Anderzijds wordt het recht op vrije toegang uitgebreid naar plaatsen anders dan de arbeidsplaatsen. Art. 23 Soc. Sw. geeft de mogelijkheid voor sociaal inspecteurs om plaatsen te betreden, anders dan arbeidsplaatsen, die onderworpen zijn aan hun controle, zonder een redelijk vermoeden te hebben dat daar mensen aan het werk zijn.¹⁶⁹

Ook moet opgemerkt worden dat het art. 23 Soc. Sw. de sociaal inspecteurs toelaat om dag en nacht toegang te hebben tot de arbeidsplaatsen en andere plaatsen, wat een afwijking is van de Wet op de Huiszoeking.¹⁷⁰

3.2.1.2 Toegang tot bewoonde ruimten

BEWOONDE RUIMTES – Voor bewoonde ruimten zijn de mogelijkheden tot toegang om controle uit te oefenen onderworpen aan strenge voorwaarden die vastgelegd zijn in art. 24 Soc. Sw. Dit artikel bepaalt dat sociaal inspecteurs enkel toegang hebben tot bewoonde ruimtes in volgende situaties¹⁷¹:

- wanneer de sociaal inspecteurs zich tot vaststelling op heterdaad van een inbreuk ter plaatse begeven;
- op verzoek of met toestemming van de persoon die het werkelijk genot heeft van de bewoonde ruimte; het verzoek of de toestemming moet schriftelijk en voorafgaand aan de visitatie worden gegeven;
- in geval van oproep vanuit die plaats;
- in geval van brand of overstroming;
- wanneer de sociaal inspecteurs in het bezit zijn van een machtiging tot visitatie uitgereikt door de onderzoeksrechter.

¹⁶⁸ X., “bevoegdheden sociaal inspecteur”, <https://www.siod.belgie.be/nl/siod/inspectiediensten/bevoegdheden-sociaal-inspecteur>, geraadpleegd op 10 februari 2021.

¹⁶⁹ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 109.

¹⁷⁰ Art. 23 Soc. Sw. jo. art. 1 Huiszoekingswet

¹⁷¹ Art. 24, §1 Soc. Sw.

3.2.1.3 Toestemming van de onderzoeksrechter

TOESTEMMING – Vroeger was het zo dat als de bewoner zijn toestemming niet gaf tot een huiszoeking, de sociaal inspecteurs een machtiging tot visitatie moesten¹⁷² bekomen via de politierechter. Dit was voordelig voor de sociaal inspecteurs omdat hier geen vormvoorschriften aan gebonden waren. De politierechter ging dan de gegrondheid van het verzoek beoordelen en of de toelating die werd gevraagd redelijk en noodzakelijk was.¹⁷²

Art. 24 Soc. Sw. bepaalt nu dat de sociaal inspecteurs een machtiging tot visitatie moeten bekomen van de onderzoeksrechter¹⁷³.

VORMVEREISTEN – De onderzoeksrechter moet gevat worden door middel van een gemotiveerd verzoekschrift, wat aan een aantal vereisten moet voldoen¹⁷⁴:

- De identificatie van de bewoonde ruimten die het voorwerp zijn van de visitatie;
- De wetgeving die het voorwerp is van het toezicht en waarvoor de sociaal inspecteurs van oordeel zijn een machtiging tot visitatie nodig te hebben;
- Wanneer dit het geval is, de eventuele inbreuken die het voorwerp zijn van het toezicht;
- Alle bescheiden en toelichtingen waaruit blijkt dat het gebruik van dit middel nodig is.

Volgens art. 24, §2, laatste lid Soc. Sw. kunnen de sociaal inspecteurs een machtiging tot visitatie bekomen voor de toegang tot bewoonde ruimten na 21 uur en vóór 5 uur, op voorwaarde dat het verzoek aan de onderzoeksrechter bijzonder wordt gemotiveerd.

TERMIJN – De onderzoeksrechter heeft een termijn van maximaal 48 uur na de ontvangst van het verzoek om een beslissing inzake de visitatie te nemen. Tegen deze beslissing staat geen beroep open.¹⁷⁵

BEVOEGDHEDEN – Eenmaal de sociaal inspecteurs beschikken over een visitatiebevel om bewoonde ruimten te controleren, kunnen ze de meeste van hun onderzoeksbevoegdheden gebruiken¹⁷⁶. De sociale inspecteurs kunnen onder meer het volgende doen¹⁷⁷:

- Ze kunnen de politie vorderen om bijstand te leveren (art. 22 Soc. Sw.);
- Ze mogen de identiteit van de personen die aanwezig zijn op de arbeidsplaatsen opnemen (art. 26) ;
- Ze mogen deze voornoemde personen verhoren (art. 27);
- Ze mogen zich informatiedragers, die sociale gegevens of wettelijke gegevens of andere gegevens, **laten voorleggen** en er een kopie van te maken (art. 28, §1 Soc. Sw.). Deze informatiedragers zelf opsporen, mag enkel maar met toestemming van de werkgever¹⁷⁸;

¹⁷² J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 114.

¹⁷³ Art. 24, §1, laatste streepje Soc. Sw.

¹⁷⁴ Art. 24, §2 Soc. Sw.

¹⁷⁵ Art. 24, §3 Soc. Sw.

¹⁷⁶ Art. 24, §4 Soc. Sw.

¹⁷⁷ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 119-120.

¹⁷⁸ Art. 28, §3 Soc. Sw.

- Ze mogen stalen afnemen (art. 37 Soc. Sw.);
- Ze mogen goederen, andere dan de informatiedragers bedoeld in art. 28 Soc. Sw., in beslag nemen of laten verzegelen (art. 38 Soc. Sw.);
- Ze mogen vaststellingen maken door middel van beeldmateriaal (art. 39, §1 Soc. Sw.). Indien de sociaal inspecteurs dit willen doen in bewoonde ruimten, moeten ze gemachtigd zijn door de onderzoeksrechter (art. 39, §2 Soc. Sw.);
- Ze mogen praktijktesten doen om te controleren of de anti-discriminatiewetgeving en de uitvoeringsbesluiten worden nageleefd (art. 42/1 Soc. Sw.);
- Ten slotte mogen ze maatregelen nemen inzake de gezondheid en veiligheid van de werknemers (artt. 43 - 49 Soc. Sw.).

WAT MAG NIET? – Tijdens deze visitatie van de bewoonde ruimtes kunnen de sociaal inspecteurs echter niet overgaan tot de volgende handelingen:

- informatiedragers met andere informatie als bedoeld in art. 28, §1 Soc. Sw. opsporen (art. 28 § 3 Soc. Sw.);
- De gegevens die toegankelijk zijn via een informaticasysteem of elk ander elektronisch apparaat laten meedelen (art. 30 Soc. Sw.);
- Toegang verkrijgen tot het informaticasysteem via elektronische weg of elk ander elektronisch apparaat (art. 31 Soc. Sw.);
- Mededelingen van de dossiers die betrekking hebben op de analyses, de programma's, het beheer en de exploitatie van het gebruikte informatica- of elektronische systeem bekomen (art. 32 Soc. Sw.);
- Mededelingen te bekomen van de stukken die zijn opgesteld om de gegevens, die zijn geplaatst op de informatiedragers, om te zetten in een duidelijke en leesbare vorm (art. 33 Soc. Sw.);
- Kopieën laten maken van gegevens, door middel van een informaticasysteem of een ander elektronisch apparaat, met bijstand van de werkgever, of diens aangestelden of lasthebbers (art. 34, tweede lid Soc. Sw.).

3.2.2 Onderzoeken, controles en verhoren

Art. 25 Soc. Sw. geeft de sociaal inspecteurs een uitgebreide bevoegdheid. Art. 25 Soc. Sw. bepaalt namelijk:

"Onverminderd de bepalingen van dit hoofdstuk mogen de sociaal inspecteurs overgaan tot elk onderzoek, elke controle en elk verhoor, alsook alle inlichtingen inwinnen die zij nodig achten om zich ervan te vergewissen dat de bepalingen van de wetgeving waarop zij toezicht uitoefenen, werkelijk worden nageleefd."

Om de bevoegdheid uit art. 25 Soc. Sw. te kunnen uitvoeren, hebben de sociaal inspecteurs bijzondere bevoegdheden om hieraan te voldoen.

3.2.2.1 Identificeren van personen

De sociaal inspecteurs mogen op basis van art. 26 Sw.:

- De identiteit noteren van alle personen die zich bevinden op de arbeidsplaatsen, maar ook van iedere persoon van wie de sociaal inspecteurs de identificatie nodig achten voor de uitoefening van hun controle¹⁷⁹;
- De voorlegging van officiële identificatiedocumenten eisen van deze personen¹⁸⁰;
- Deze personen mogen ze ook identificeren met behulp van niet-officiële documenten die door deze personen worden bezorgd als zij geen officiële identificatiedocumenten kunnen voorleggen of in het geval dat de sociaal inspecteurs twijfelen over de echtheid ervan of over de identiteit van deze personen¹⁸¹;
- Deze personen identificeren door middel van vaststellingen via beeldmateriaal, in de gevallen, onder de voorwaarden en modaliteiten bepaald in art. 39 Soc. Sw¹⁸².

3.2.2.2 Verhoren

ONDERVRAGEN – Op basis van art. 27 Soc. Sw. mogen de sociaal inspecteurs alle personen ondervragen waarvan zij het verhoor noodzakelijk achten en over alle feiten waarvan de kennisname nuttig is voor de uitoefening van hun toezicht. Deze ondervraging kan gebeuren in het bijzijn van andere personen.

In de praktijk gebeurt de ondervraging van de persoon vaak ter plekke of op uitnodiging van de inspecteur in hun lokalen op een datum door de inspectie bepaald.¹⁸³

3.2.2.2.1 Vermeldingen in het proces-verbaal

De wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie¹⁸⁴ bevatte geen bepalingen rond de verplichte vermeldingen die moesten worden opgenomen in de processen-verbaal van verhoor. Deze leemte wordt opgelost door de artt. 62 en 63 Soc. Sw., die van toepassing zijn op alle verhoren ongeacht de hoedanigheid van de ondervraagde persoon.

Art. 62 Soc. Sw. legt volgende verplichte vermeldingen op

"Bij het verhoren van personen, ongeacht in welke hoedanigheid zij worden verhoord, worden ten minste de volgende regels in acht genomen :

1° ieder verhoor begint met de mededeling aan de ondervraagde persoon dat :

- a) hij kan vragen dat alle vragen die hem worden gesteld en alle antwoorden die hij geeft, worden genoteerd in de gebruikte bewoordingen;*
- b) hij kan vragen dat iedere maatregel behorende tot de bevoegdheid van de sociaal inspecteurs krachtens dit Wetboek wordt verricht;*
- c) zijn verklaringen als bewijs in rechte kunnen worden gebruikt;*

¹⁷⁹ Art. 26, lid 1 Soc. Sw.

¹⁸⁰ Art. 26, lid 2 Soc. Sw.

¹⁸¹ Art. 26, lid 3 Soc. Sw.

¹⁸² Art. 26, lid 4 Soc. Sw.

¹⁸³ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 125.

¹⁸⁴ Wet 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, BS 08 december 1972, 13.647.

2° eenieder die wordt ondervraagd, mag gebruik maken van de documenten in zijn bezit, zonder dat daardoor het verhoor wordt uitgesteld. Hij mag, tijdens de ondervraging of later, eisen dat deze documenten bij het proces-verbaal van verhoor worden gevoegd;

3° het proces-verbaal vermeldt nauwkeurig het tijdstip waarop het verhoor wordt aangevat, eventueel onderbroken en hervat, alsook beëindigd. Het vermeldt nauwkeurig de identiteit van de personen die in het verhoor, of in een gedeelte daarvan, tussenkomen, en het tijdstip van hun aankomst en vertrek. Het vermeldt ook de bijzondere omstandigheden en alles wat op de verklaring of de omstandigheden waarin zij is afgelegd, een bijzonder licht kan werpen.

Aan het einde van het verhoor geeft men de ondervraagde persoon het proces-verbaal van zijn verhoor te lezen, tenzij hij vraagt dat het hem wordt voorgelezen. Er wordt hem gevraagd of hij zijn verklaringen wil verbeteren of daaraan iets wil toevoegen.

Indien de ondervraagde persoon zich in een andere taal dan die van de procedure wenst uit te drukken, wordt ofwel een beroep gedaan op een beëdigde tolk, ofwel worden zijn verklaringen genoteerd in zijn taal, ofwel wordt hem gevraagd zelf zijn verklaring te noteren. Zo het verhoor plaatsheeft met bijstand van een tolk worden diens identiteit en hoedanigheid vermeld.

Het proces-verbaal van verhoor geeft de tekst van dit artikel weer.”

3.2.2.2.2 Aanvullende voorwaarden

Naast deze voorwaarden legt ook de wet van 13 augustus 2011 aanvullende voorwaarden op die nageleefd moeten worden. Deze voorwaarden moeten nageleefd worden indien het gaat om het verhoor van een persoon over inbreuken die hem ten laste kunnen worden gelegd.¹⁸⁵

Ook moet gekeken worden naar art. 63 Soc. Sw. dat bepaalt dat een kopie van het proces-verbaal overhandigd moet worden. Art. 63 Soc. Sw. legt de sociaal inspecteurs de plicht op dat indien zij een persoon ondervragen, zij deze persoon dan ook moeten meedelen dat hij een gratis kopie van het proces-verbaal kan krijgen. De overhandiging gebeurt onmiddellijk ofwel binnen één maand.¹⁸⁶

3.2.2.3 Opsporen, raadplegen, in beslag nemen en verzegelen van informatiedragers

INFORMATIEDRAGERS – Volgens de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie kon een sociaal inspecteur zich elke informatiedrager met een sociale dimensie laten voorleggen.¹⁸⁷ Ze konden echter ook andere informatiedragers laten voorleggen zoals facturen of een lijst van clientele. De reden waarom ze zich deze informatiedragers kunnen laten voorleggen, is omdat dit noodzakelijk is voor de vervulling van hun onderzoeksoopdracht. De sociaal inspecteurs konden van deze documenten ook kopieën maken.¹⁸⁸

¹⁸⁵ Art. 2 Wet 13 augustus 2011.

¹⁸⁶ Art. 63 Soc. Sw.

¹⁸⁷ Art. 4 Wet 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie.

¹⁸⁸ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 134.

Momenteel worden deze bevoegdheden geregeld in de artt. 28 tot en met 36 van het Sociaal Strafwetboek. Het Sociaal heeft de oude bevoegdheid uit de wet betreffende de arbeidsinspectie wel beperkt: de sociaal inspecteurs moeten zich in principe de informatiedragers laten voorleggen¹⁸⁹. Het is enkel in uitzonderlijke gevallen voor de sociaal inspecteurs mogelijk om zelf informatiedragers te gaan opsporen¹⁹⁰.

3.2.2.3.1 Om welke informatiedragers gaat het?

Art. 16, 11° Soc. Sw. bevat een definitie van informatiedrager. De definitie luidt als volgt:

“informatiedragers”: gelijk welke informatiedragers onder welke vorm ook, zoals boeken, registers, documenten, numerieke of digitale informatiedragers, schijven, banden en met inbegrip van deze die toegankelijk zijn door een informaticasysteem of door elk ander elektronisch apparaat.”

Er kan dus worden vastgesteld dat de sociaal inspecteurs toegang hebben tot een breed gamma aan informatiedragers. De zinsnede “toegankelijk door een informaticasysteem of een ander elektronisch apparaat” kan bijvoorbeeld slaan op een GSM of een computer.

3.2.2.3.2 Voorrang aan de voorlegging van documenten in plaats van het opsporen en beperkingen aan het opsporingsrecht

Terwijl de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie een voorkeur gaf aan het opsporen van informatiedragers door de sociaal inspecteurs, geeft art. 28, §1 Soc. Sw. de voorkeur aan het zich laten voorleggen van de bedoelde informatiedragers en beperkt het ook het opsporingsrecht.

Art. 28, §1 Soc. Sw. legt vast dat de sociaal inspecteurs zich alle informatiedragers, die aanwezig zijn op de arbeidsplaats of een andere plaats die onder hun toezicht staat, mogen laten voorleggen alvorens de sociaal inspecteurs kunnen overgaan tot het opsporen van informatiedragers, in de beperkte gevallen bepaald in §3.

Art. 28, §1 Soc. Sw. onderscheidt twee soorten informatiedragers:

1. Enerzijds zijn er de informatiedragers die sociale gegevens bevatten. Volgens art. 16, 5° Soc. Sw. moet onder sociale gegevens verstaan worden: *“alle gegevens die nodig zijn voor de toepassing van de wetgeving betreffende het arbeidsrecht en de sociale zekerheid”*. Hier kan bijvoorbeeld het arbeidscontract, prik**klok**gegevens, etc. onder vallen.
2. Anderzijds zijn er de informatiedragers die andere gegevens bevatten, waarvan de wet bepaald dat ze moeten worden opgesteld, bijgehouden of bewaard, zelfs indien de sociaal inspecteurs niet bevoegd zijn voor het toezicht op die wet. Gedacht kan worden aan jaarverslagen, de boekhouding, belastingaangiftes, etc. De Koning kan met een koninklijk besluit een informatieve lijst opstellen met de bedoelde gegevens die volgens de wet moeten worden opgesteld, bijgehouden of bewaard, en die zich bevinden op informatiedragers op de

¹⁸⁹ Art. 28, §1 Soc. Sw.

¹⁹⁰ Art. 28, §3 Soc. Sw.

arbeidsplaatsen of op de andere plaatsen die onderworpen zijn aan de bevoegdheid van de sociaal inspecteurs of die vanaf deze plaatsen beschikbaar zijn door middel van een informaticasysteem of elk ander elektronisch apparaat en waartoe de sociaal inspecteurs toegang hebben¹⁹¹.

BIJKOMENDE GEGEVENS – Indien sociaal inspecteurs toegang willen tot gegevens die niet bedoeld zijn in art. 28, §1 Soc. Sw., maar waarvan zij toch van mening zijn dat die nodig zijn voor het vervullen van hun taak, dan is art. 29 Soc. Sw. van toepassing. Een voorbeeld van deze gegevens is een agenda van de werkgever. Indien art. 29 Soc. Sw. van toepassing is, dan kunnen de sociaal inspecteurs zich deze informatiedragers laten voorleggen zonder verplaatsing. “Zonder verplaatsing” houdt in dat de werkgever niet verplicht kan worden om zich te verplaatsen om de bedoelde gegevens te overhandigen maar wel dat de sociaal inspecteurs naar de werkgever moeten gaan willen ze kennis nemen van de gegevens¹⁹².

Ook moet vermeld worden dat het Sociaal Strafwetboek voorziet in deze raadplegings- en onderzoeksbevoegdheid voor sociaal inspecteurs indien de desbetreffende gegevens opgeslagen zijn op een informaticasysteem of een ander elektronisch apparaat.¹⁹³

NIET AANWEZIG OP ARBEIDSPLAATS – Art. 28, §1/1 regelt de situatie als de in art. 28, §1 Soc. Sw. bedoelde informatiedragers niet aanwezig zijn op de arbeidsplaatsen of de andere plaatsen die onderworpen zijn aan het toezicht van de sociaal inspecteurs EN deze informatiedragers op die plaatsen niet toegankelijk zijn via een informaticasysteem of een ander elektronisch apparaat. In deze situatie moet de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber alle maatregelen treffen die nodig zijn om de sociaal inspecteurs toegang te verschaffen tot de gevraagde informatiedragers.

3.2.2.3.3 De afwezigheid van de werkgever

Indien de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber afwezig zijn, dan moeten de sociaal inspecteurs de procedure uit art. 28, §2 Soc. Sw. volgen. Dit artikel bepaalt het volgende:

*"Wanneer de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber afwezig is op het ogenblik van de controle nemen de sociaal inspecteurs de nodige maatregelen om de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber te contacteren om voormelde informatiedragers te doen voorleggen of om zich toegang te doen verschaffen tot de in § 1, eerste lid, bedoelde informatiedragers die vanuit deze plaatsen toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via elk ander elektronisch apparaat of tot de in paragraaf 1/1 bedoelde informatiedragers die vanuit deze plaatsen niet toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via elk ander elektronisch apparaat"*¹⁹⁴

¹⁹¹ Art. 28, §4 Soc. Sw.

¹⁹² F. TILLEMANS, *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 411, <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.

¹⁹³ Art. 28, §1, 2^e lid jo. art. 29, 2^e lid Soc. Sw.

¹⁹⁴ Art. 28, §2 Soc. Sw.

ONBEREIKBAAR – Indien de sociaal inspecteurs de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber niet kunnen contacteren, dan kunnen zij de desbetreffende informatiedragers opsporen in de gevallen die bepaald zijn bij art. 28, §3 Soc. Sw.¹⁹⁵

Deze plicht om de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber te contacteren, geldt enkel bij het uitoefenen van de bevoegdheid van het opsporen van informatiedragers. Deze contactplicht is er niet bij het uitoefenen van de andere bevoegdheden die sociaal inspecteurs hebben.¹⁹⁶

3.2.2.3.4 Het opsporen van informatiedragers

Art. 28, §3 Soc. Sw. bepaalt de informatiedragers die onder de opsporings- en onderzoeksbevoegdheid van de sociaal inspecteurs vallen. Het gaat om de informatiedragers die zijn opgesomd in art. 28, §1 Soc. Sw., namelijk die

- Ofwel sociale gegevens bedragen;
- Ofwel andere gegevens bedragen waarvan de wet verplicht om ze op te maken, bij te houden en te bewaren.¹⁹⁷

Het opsporen van deze informatiedragers is beperkt tot de volgende omstandigheden:

- 1) In het geval dat de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber de informatiedragers bedoeld in art. 28, §1 Soc. Sw. niet vrijwillig overdraagt, maar zich niet verzet tegen de opsporing of het onderzoek;
- 2) In het geval dat de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber niet bereikbaar zijn op het moment van de controle.¹⁹⁸

VERDWIJNGEVAAR – De sociaal inspecteurs kunnen dit opsporingsrecht ook enkel maar uitoefenen wanneer er het gevaar bestaat dat, naar aanleiding van de controle, deze informatiedragers verdwijnen of gewijzigd worden of als de veiligheid of gezondheid van de werknemers het vereist.¹⁹⁹

VERZET – Art. 28, §3, 3^e lid Soc. Sw. bepaalt dat indien de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber zich verzet tegen het onderzoek of de opsporing van de informatiedragers, de sociaal inspecteurs in dat geval een proces-verbaal wegens belemmering van toezicht kunnen opstellen.

GEEN BELEMMERING – Dit verzet van de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber, dat de controle door de sociaal inspecteurs onmogelijk maakt, moet onderscheiden worden van het gebrek aan vrijwillige toestemming van de werkgever die de sociaal inspecteurs niet belemmerd in hun controle. In dit geval kan er niet gesproken worden van een belemmering van het toezicht. De sociaal inspecteurs kunnen ook geen proces-verbaal inzake de belemmering van het onderzoek opstellen indien het gaat om een schending van art. 29 Soc. Sw., dus indien de werkgever zich verzet tegen

¹⁹⁵ Art. 28, §3 Soc. Sw.

¹⁹⁶ MvT wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer, 2008-09, nr. 1666/001, 129.

¹⁹⁷ Art. 28, §1 Soc. Sw.

¹⁹⁸ Art. 28, §3, lid 1 Soc. Sw.

¹⁹⁹ Art. 28, §3, lid 2 Soc. Sw.

de overlegging van informatiedragers die geen sociale gegevens bevatten of gegevens waarvan het bijhouden of bewaren niet verplicht is volgens de wet.²⁰⁰

In het geval dat er een onderzoek wordt gestart en de sociaal inspecteurs de informatiedragers bedoeld in art. 28, §1, 1^e lid Soc. Sw. opsporen en de werkgever, zijn aangestelde of zijn lasthebber afwezig is of aanwezig is maar niet vrijwillig toestemming geeft, dan moet de werkgever schriftelijk geïnformeerd worden over het bestaan van het onderzoek van de sociaal inspecteurs. De werkgever moet ook weet krijgen van de opsporingen die gebeurd zijn en van de informatiedragers die eventueel gekopieëerd zijn. Deze schriftelijke kennisgeving moet voldoen aan een aantal vormvereisten (zie art. 53 Soc. Sw.).²⁰¹

3.2.2.3.5 Informatiedragers die toegankelijk zijn via een informaticasysteem of een elektronisch apparaat

MODERNISERING – Door de blijvende ontwikkelingen op vlak van ICT is onze maatschappij meer en meer gedigitaliseerd waardoor steeds meer gegevens op elektronische wijze worden opgeslagen, verwerkt en bewaard. Art. 4, §1, 2^o, c en d van de Arbeidsinspectiewet was achterhaald en stelde de sociaal inspecteurs niet meer in staat om hun toezicht op de sociale wetgeving correct uit te oefenen.²⁰²

Daarom heeft het Sociaal Strafwetboek specifieke wetsbepalingen die van toepassing zijn wanneer informatiedragers toegankelijk zijn via informaticasystemen of elektronische apparaten. Artt. 30 t.e.m. 35 van het Sociaal Strafwetboek zorgen ervoor dat de sociaal inspecteurs een doeltreffende controle kunnen doen van de gegevens die worden bewaard op informaticasystemen.

LEESBAAR – Ten eerste hebben de sociaal inspecteurs het recht om zich deze gegevens te laten voorleggen in een leesbare en verstaanbare vorm en in de gevraagde vorm. Dit recht slaat op de gegevens bedoeld in de artikelen 28 en 29 van het Sociaal Strafwetboek.²⁰³

INZAGE – Ten tweede kunnen de sociaal inspecteurs verzoeken dat de werkgever, zijn aangestelden of zijn lasthebbers die gebruik maken van een informaticasysteem of elk ander elektronisch apparaat om de gegevens bedoeld in art. 28 Soc. Sw. op te stellen, bij te houden of op te slaan, de dossiers rond de analyses, de programma's, het beheer en de exploitatie van het gebruikte systeem ter inzage overleggen. Deze voorlegging gebeurt zonder dat de werkgever zich moet verplaatsen naar de sociaal inspecteurs.²⁰⁴

²⁰⁰ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 139.

²⁰¹ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 141.

²⁰² MvT wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer, 2008-09, nr. 52-1666/001, 127.

²⁰³ Art. 30 Soc. Sw.

²⁰⁴ Art. 32 Soc. Sw.

Art. 32 Soc. Sw. zorgt ervoor dat de sociaal inspecteurs niet voor praktische problemen komen te staan: het kan namelijk zijn dat ze kopieën nemen of data in beslag nemen maar dat ze niet over de juiste software beschikken om die te onderzoeken.²⁰⁵

BETROUWBAARHEID – Vervolgens mogen de sociaal inspecteurs volgens art. 33 Soc. Sw. de betrouwbaarheid van de digitale gegevens en bewerkingen nagaan door middel van het informaticasysteem of elk ander elektronisch apparaat. De werkgever moet zijn bijstand leveren. De sociaal inspecteurs mogen onder meer de overlegging tot inzage vorderen van stukken die speciaal zijn opgesteld om de gegevens die op de informatiedragers staan om te zetten naar een leesbare en verstaanbare vorm.²⁰⁶ De sociaal inspecteurs kunnen bijvoorbeeld om een handleiding van het informaticasysteem vragen.

Art. 33 Soc. Sw. is van toepassing op de gegevens bedoeld in art. 28, §1, 1^e lid en ook op de gegevens bedoeld in art. 29.

Art. 31 Soc. Sw. verleent aan de sociaal inspecteurs een aantal toegangsrechten:

*"§1. Wanneer de gegevens bedoeld in artikel 28 toegankelijk zijn via een informaticasysteem of via elk ander elektronisch apparaat vanuit de arbeidsplaats of vanuit een andere plaats die aan het toezicht van de sociaal inspecteurs is onderworpen, moeten de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers aan de sociaal inspecteurs een recht van toegang langs elektronische weg tot het informaticasysteem of tot elk ander elektronisch apparaat en tot deze gegevens waarborgen, een recht van fysieke toegang tot de binnenkant van de kast van het informaticasysteem of van elk ander elektronisch apparaat, evenals een recht tot downloading en tot gebruik langs elektronische weg van deze gegevens."*²⁰⁷

INTERNATIONALISERING – Het Sociaal Strafwetboek houdt ook rekening met de internationale realiteit van computer- en elektronische systemen. Zo bepaalt art. 31, §§ 2 en 3, dat de in lid 1 bedoelde rechten eveneens van toepassing zijn²⁰⁸:

- wanneer de plaats waar deze gegevens zijn opgeslagen zich in een ander land bevindt en deze gegevens in België elektronisch toegankelijk zijn vanaf de plaats van controle (bijvoorbeeld: de sociale gegevens die zijn opgeslagen op de server van het hoofdkantoor in Parijs maar toegankelijk zijn vanuit het bijkantoor in Brussel, ontsnappen niet aan het voor de sociale inspecteurs erkende recht van toegang);
- of wanneer deze gegevens zich bevinden in een computer of een elektronisch systeem, in België of in het buitenland, dat niet wordt beheerd door de werkgever (zijn werknemer of lasthebber) en deze gegevens in België elektronisch toegankelijk zijn vanaf de plaats van controle.

²⁰⁵ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 143.

²⁰⁶ Art. 33 Soc. Sw.

²⁰⁷ Art. 31, §1 Soc. Sw.

²⁰⁸ Art. 31, §§ 2-3 Soc. Sw.

Er zij aan herinnerd dat de sociale inspecteur moet toezien op de integriteit van de verzamelde gegevens en van het materiaal waartoe hij toegang heeft.²⁰⁹

3.2.2.3.6 Vertalen van gegevens

In toepassing van art. 36 Soc. Sw. kan de sociaal inspecteur, indien het toezicht dit vereist, een vertaling eisen van de inlichtingen bedoeld in artikel 28, § 1, eerste lid, in een van de landstalen, wanneer zij zijn opgesteld in een andere taal dan het Frans, het Nederlands of het Duits.²¹⁰

Deze mogelijkheid is zeer interessant voor sociale inspectiediensten als zij te maken hebben met grensoverschrijdende problemen waarbij ze moeten werken met documenten in vreemde talen.

De sociaal inspecteurs mogen echter deze mogelijkheid niet misbruiken. Ze moeten hier voorzichtig mee omspringen, anders is er een belemmering van het EU-recht en een schending van rechtspraak van het Hof van Justitie.²¹¹

3.2.2.3.7 Kopiëren van informatiedragers

KOPIËREN – Art. 34 Soc. Sw. biedt de sociaal inspecteurs de mogelijkheid om van de in de artt. 28, § 1, eerste lid, en 29 bedoelde informatiedragers kopieën te maken, deze kosteloos te doen verstrekken of kopieën te maken van de gegevens die zij bevatten. Onder kopieën worden alle mogelijke vormen van vermenigvuldiging van gegevens op informatiedragers verstaan. De wetgever heeft echter verduidelijkt dat de sociale inspecteurs er de voorkeur aan geven een elektronische kopie te vragen aan de werkgever, diens werknemer of gemachtigde.

DIGITAAL AFSCHRIFT – Het tweede lid van art. 34 heeft met name betrekking op het afschrift van gegevensdragers die toegankelijk zijn via een computersysteem of een elektronisch apparaat. Dit lid heeft echter alleen betrekking op de in art. 28, § 1, eerste lid, bedoelde informatiedragers, namelijk documenten die sociale gegevens bevatten of gegevens waarvan de bewaring bij wet verplicht is. Indien zij een kopie wensen te nemen van dergelijke informatiedragers (in de door hen gewenste vorm), dienen de sociale inspecteurs dit te doen met de medewerking van de werkgever, diens werknemer of gemachtigde.

3.2.2.3.8 Beslagleggen en verzegelen

BESLAG OP WELKE GOEDEREN? – De inbeslagneming en verzegeling van informatiedragers wordt geregeld door art. 35 Soc. Sw. en betreft de in art. 28, § 1, eerste lid Soc. Sw. bedoelde informatiedragers die toebehoren aan de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers, alsook deze waarvan zij niet de eigenaar zijn. Anderzijds kunnen de sociale inspecteurs de in art. 29 Soc. Sw. bedoelde informatiedragers niet in beslag nemen of verzegelen (het betreft andere gegevens die de

²⁰⁹ Art. 31, §4 Soc. Sw.

²¹⁰ Art. 36 Soc. Sw.

²¹¹ HvJ 18 juli 2007, nr. C-490/04, ECLI:EU:C:2007:430.

inspecteurs noodzakelijk achten voor de vervulling van hun opdracht) teneinde de rechtspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens niet te schenden.²¹²

NOODZAKELIJKHEID – Er moet opgemerkt worden dat deze bevoegdheden inzake inbeslagneming en verzegeling van gegevensdragers die aan de sociale inspecteurs zijn toevertrouwd (bedoeld in artikel 28, § 1, eerste lid van het Wetboek) slechts mogen worden gebruikt wanneer dit noodzakelijk is voor de opsporing, het onderzoek of het bewijs van de inbreuk of wanneer het risico bestaat dat deze gegevensdragers zullen worden gebruikt om de inbreuken voort te zetten of dat nieuwe inbreuken zullen worden begaan²¹³. De sociale inspecteurs die bijvoorbeeld een inbeslagneming hebben uitgevoerd, moeten de in beslag genomen goederen dus teruggeven zodra de inbeslagneming niet meer aan deze voorwaarden voldoet. Een inbeslagname niet-conform art. 35 is nietig.

FYSIEKE ONMOGELIJKHEID – In art. 35, lid 3 Soc. Sw. wordt voorts verduidelijkt dat, wanneer de toegestane inbeslagneming fysiek onmogelijk is, deze gegevens mogen worden gekopieerd op dragers die eigendom zijn van de inspectie of, in noodgevallen of om technische redenen, op dragers die ter beschikking staan van personen die gemachtigd zijn om het computersysteem te gebruiken.

3.2.2.4 Staalafname

Wat het nemen van monsters betreft, herhaalt art. 37 Soc. Sw. dezelfde bepalingen als die van art. 4, § 1, e) van de wet van 16 november 1972.

STALEN – De sociale inspecteurs kunnen monsters nemen van alle goederen, producten of stoffen voor ontleding of om het bewijs te leveren van een overtreding op voorwaarde dat de werkgever, zijn werknemers of lasthebbers op de hoogte zijn gebracht van het nemen van monsters. Deze vorm van controle is bijzonder nuttig in het kader van de opdrachten van het Toezicht op het Welzijn op het Werk.

Zo nodig moeten de houders van deze goederen, producten en stoffen, de werkgever, zijn aangestelden of lasthebbers zorgen voor de nodige verpakking voor het vervoer en de bewaring van deze monsters. Een KB moet bepalen

- wat de voorwaarden en de modaliteiten zijn voor het nemen, het wegnemen en het ontleden van deze monsters;
- wat de voorwaarden en de nadere regels zijn voor de erkenning van de natuurlijke of rechtspersonen die gemachtigd zijn de versnijdingen uit te voeren.

²¹² J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 147.

²¹³ Art. 35, lid 2 Soc. Sw.

3.2.2.5 Beslag en verzegeling van goederen die geen informatiedragers zijn

De bevoegdheid om andere goederen dan informatiedragers in beslag te nemen was oorspronkelijk opgenomen in de wet van 1 juni 1993 betreffende de bestraffing van werkgevers omwille van tewerkstelling van illegaal in België verblijvende vreemdelingen. Deze bevoegdheden werden echter in de wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie geïntegreerd door de programmawet van 22 december 1989.²¹⁴

ENKEL ROEREND – Art. 4, § 1, f) van de wet van 16 november 1972 bepaalde dat de sociale inspecteurs roerende goederen in beslag konden nemen (met uitzondering van informatiedragers die ofwel sociale gegevens bevatten, ofwel gegevens die bij wet zijn opgelegd of die noodzakelijk zijn voor de vervulling van hun opdracht), of deze roerende goederen konden verzegelen (bijvoorbeeld: voertuigen die illegale werknemers vervoeren, werktuigen, productiemateriaal). De roerende goederen in kwestie omvatten ook roerende goederen die onroerend zijn geworden door incorporatie (d.w.z. roerende goederen die verenigd zijn met of permanent ingebouwd zijn in de onroerende goederen, bv. benzinepompen, bakovens) of door bestemming, of roerende goederen die de eigenaar aan de grond vasthecht voor de dienst, met inbegrip van de roerende goederen die permanent vastgehecht zijn. Bovendien is het van weinig belang of deze roerende zaken al dan niet aan de dader toebehoren.²¹⁵

UITBREIDING – Art. 38 Soc. Sw. heeft de inbeslagnemingsbevoegdheden van de sociale inspecteurs uitgebreid. Sindsdien kunnen zij niet alleen roerende goederen, andere dan informatiedragers, in beslag nemen of verzegelen, maar ook onroerende goederen (die niet bestonden onder de wet van 16 november 1972), ongeacht of de overtreder eigenaar is van deze goederen of niet. Het gaat om goederen die onder het toezicht van de sociale inspecteurs staan of waarvan inbreuken op de wetgeving waarop zij toezicht houden, kunnen worden vastgesteld wanneer dit noodzakelijk is om het bewijs van deze inbreuken te leveren of wanneer het risico bestaat dat deze goederen zullen worden gebruikt om inbreuken voort te zetten of om nieuwe inbreuken te plegen.²¹⁶

DOEL – Het erkende doel van deze maatregel, die een ernstige inbreuk vormt op het eigendomsrecht, is te voorkomen dat sociale inbreuken worden gepleegd of in de toekomst worden herhaald, door de productiemiddelen te bevriezen. Deze zeer ruime bevoegdheid maakt het bijgevolg mogelijk beslag te leggen op goederen die aan de overtreder zelf toebehoren, zoals goederen die zijn geleased, een praktijk die gemeengoed is geworden. Er moet wel opgemerkt worden dat het Sociaal Strafwetboek de aan de sociale inspecteurs erkende bevoegdheid om roerende goederen in beslag te nemen en te verzegelen, tempert. Enerzijds kan deze bevoegdheid enkel worden uitgeoefend met het oog op de controle van de sociale wetgeving wat de toepassing van het finaliteitsbeginsel inhoudt. Anderzijds kunnen de sociale inspecteurs slechts overgaan tot inbeslagneming of verzegeling van roerende goederen wanneer dit noodzakelijk is om het bewijs te leveren van inbreuken op de sociale wetgeving

²¹⁴ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 149.

²¹⁵ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 149.

²¹⁶ Art. 38 Soc. Sw.

of wanneer er een reëel gevaar bestaat dat hetzij de inbreuken zullen voortduren, hetzij nieuwe inbreuken zullen worden gepleegd met behulp van deze goederen. Dit is het zogenaamde evenredigheidsbeginsel.²¹⁷

Personen wiens rechten zijn geschaad door inbeslagnemingen ten uitvoering van art. 38 Soc. Sw. kunnen een beroep instellen bij de voorzitter van de arbeidsrechtbank.²¹⁸

3.2.2.6 Onderzoeken door middel van beeldmateriaal

VIDEO – De wet van 16 november 1972 verduidelijkte dat elke sociale inspecteur vaststellingen kan doen door middel van foto's of beeldopnamen door middel van film of video, zowel op het gebied van de gezondheid en veiligheid van de werknemers als op andere gebieden zoals de arbeid van vrouwen en kinderen.

Art. 39 Soc. Sw. bepaalt dat de sociale inspecties vaststellingen door middel van beeldmateriaal mogen maken, ongeacht de drager. Ook mogen zij gebruik maken van beelden die gemaakt zijn door derden, op voorwaarde dat deze derden die beelden rechtmatig verkregen of hebben gemaakt.²¹⁹

BIJZONDERE BEWIJSKRACHT – In bepaalde gevallen kent art. 39 Soc. Sw. een bijzondere bewijskracht toe, maar enkel als bijzondere voorwaarden vervuld zijn. In deze gevallen zijn de vaststellingen die gemaakt zijn door sociaal inspecteurs met behulp van zelfgemaakt beeldmateriaal, een bewijs van tegendeel, als volgende voorwaarden zijn voldaan²²⁰:

1. Van de bevindingen moet een proces-verbaal worden opgemaakt waarin een inbreuk door middel van beeldmateriaal wordt vastgesteld; dit proces-verbaal moet, naast de in art. 64 Soc. Sw. genoemde gegevens, de volgende gegevens bevatten:
 - a. de identiteit van de ambtenaar die het beeldmateriaal heeft opgenomen;
 - b. de dag, de datum, het tijdstip en een nauwkeurige beschrijving van de plaats waar het beeldmateriaal is opgenomen;
 - c. de volledige identificatie van het technische apparaat waarmee de beelden zijn opgenomen;
 - d. een beschrijving van wat op dat beeldmateriaal te zien is, alsmede het vastgestelde verband met de inbreuk;
 - e. in het geval van een detailopname, een aanduiding van de schaal op het beeldmateriaal;
 - f. een afdruk van het beeldmateriaal of, indien dit niet mogelijk is, een kopie daarvan op een bij het proces-verbaal gevoegde drager, alsmede een volledige opgave van alle technische specificaties die nodig zijn om de kopie van het beeldmateriaal te kunnen bekijken;

²¹⁷ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 150.

²¹⁸ Art. 2 Wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht, BS 1 juli 2010, 43.710.

²¹⁹ Art. 39, §1 Soc. Sw.

²²⁰ Art. 39, §3 Soc. Sw.

- g. indien er meerdere afdrukken of meerdere dragers zijn, een nummering van deze afdrukken of dragers, die ook moet voorkomen in de overeenkomstige beschrijving, in het proces-verbaal, van wat er op het beeldmateriaal te zien is;
2. De originele drager van de beelden moet worden bewaard door de administratie waartoe de ambtenaar behoort die de afbeelding heeft gemaakt, totdat:
 - a. een uitgesproken vonnis in kracht van gewijsde is gegaan;
 - b. een besluit tot het opleggen van een administratieve boete door de Directie Administratieve Geldboete uitvoerbare kracht heeft verworven;
 - c. een besluit tot seponering van de inbreuk door de Directie Administratieve Geldboeten.

Na het lezen van art. 39 Soc. Sw. ben ik van mening dat deze regels betreffende de vaststelling door middel van beeldmateriaal enkel moeten worden toegepast wanneer de sociaal inspecteur een inbreuk wil vaststellen en aan deze vaststelling bijzondere bewijskracht wil geven. Wanneer de sociaal inspecteur dus beeldmateriaal neemt en vervolgens van mening is dat de situatie waarvoor hij de beelden heeft genomen niet bepalend is voor een inbreuk, dan hoeft hij hiervoor geen specifiek verslag op te stellen.

BEWOONDE RUIMTES – Indien de sociaal inspecteurs beeldmateriaal willen nemen van bewoonde ruimtes, dan dwingt het Sociaal Strafwetboek hen om een machtiging te bekomen bij de onderzoeksrechter. Enkel als de sociaal inspecteurs gemachtigd zijn mogen ze beeldmateriaal van bewoonde ruimtes maken. Deze machtiging van een onderzoeksrechter is niet vereist indien het beeldmateriaal bestemd is om inbreuken op de wetgeving inzake het welzijn van werknemers bij de uitvoering van hun werk vast te stellen en als gevolg van deze inbreuk een arbeidsongeval heeft plaatsgevonden of kan plaatsvinden.²²¹

3.2.3 Vorderen van ordediensten

Art. 22 Soc. Sw. bepaalt dat de sociale inspecteurs te allen tijde de hulp van de politie kunnen inroepen om hun opdracht zo efficiënt mogelijk uit te voeren.

In de gevallen waarin hij het nodig acht voor de goede uitvoering van zijn opdracht, kan de sociaal inspecteur de hulp inroepen van de lokale of federale politie. Hoewel de controle op de naleving van het sociaal strafrecht niet tot de prioriteiten van de politiediensten behoort, wordt hun bijstand in de praktijk wel verleend als er om verzocht wordt.²²²

In de praktijk wordt vaak de bijstand van politie gevorderd om geweld of intimidatie te vermijden.²²³

²²¹ Art. 39, §2 Soc. Sw.

²²² J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 156.

²²³ G. LOENDERS, "Arbeids- en sociale inspectiediensten", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 55.

3.2.4 Vordering tot staking

In art. 42 Soc. Sw. is de bevoegdheid tot de stakingsvordering voorzien. Het is een procedure zoals in kortgeding die ingeleid wordt bij de voorzitter van de ondernemingsrechtbank. De bevoegdheid komt wel enkel maar toe aan de leidinggevende ambtenaar.²²⁴

Deze bevoegdheid moet gebruikt worden als de sociaal inspecteurs de activiteit in een fabriek willen stoppen (bv. er worden illegale mensen tewerkgesteld).

3.2.5 Aanplakkingen bevelen

Art. 40 Soc. Sw. bepaalt dat de sociaal inspecteurs mogen²²⁵:

- 1) bevelen dat de documenten die krachtens de wetten onder hun toezicht moeten worden aangeplakt, daadwerkelijk worden aangeplakt en aangeplakt blijven, binnen een termijn die zij bepalen of onverwijld;
- 2) indien zij het nodig achten in het belang van de begunstigden van de sociale zekerheid of van de rechthebbenden, aan de instellingen van sociale zekerheid bevelen om aan voornoemde personen, binnen de termijn die zij bepalen, de hen betreffende sociale gegevens van persoonlijke aard mee te delen of om, eveneens binnen de termijn die zij bepalen, de onjuiste, onvolledige, onnauwkeurige of overbodige sociale gegevens die zij bijhouden, te verbeteren, te schrappen of niet te gebruiken.

3.2.6 Afgeven van vervangende documenten

Volgens art. 41 Soc. Sw. kunnen de sociale inspecteurs, indien zij zulks in het belang van de werknemers, de rechthebbenden of de sociaal verzekerden nodig achten, onder hun toezicht documenten opstellen of overhandigen ter vervanging van de documenten waarin de wetgeving voorziet.

3.2.7 Maatregelen bevelen inzake gezondheid en/of veiligheid van werknemers

Op grond van afdeling 3, hoofdstuk 2 van het Sociaal Strafwetboek kunnen de inspecteurs van het toezicht op het welzijn op het werk passende maatregelen voorschrijven om de gevaren te voorkomen of de gebreken te verhelpen die hun een bedreiging lijken te vormen voor de gezondheid en de veiligheid van de werknemers. Deze maatregelen kunnen opgelegd worden bij het minste gevaar voor de veiligheid of gezondheid van de werknemers.²²⁶

De sociaal inspecteurs kunnen de volgende maatregelen opleggen²²⁷:

- Passende preventiemaatregelen, bv. geel-zwarte stickers plaatsen bij een vloer met een afstapje tegen vallen;

²²⁴ Art. 42 Soc. Sw.

²²⁵ Art. 40 Soc. Sw.

²²⁶ J. HEIRMAN en G. VAN DE MOSSELAER, *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, 159.

²²⁷ Zie artt. 43-48 Soc. Sw.

- Specifieke verboden, bv. verbod om bepaalde machines of materieel te gebruiken op de werkvloer;
- Bijzondere maatregelen rond de interne diensten van preventie en veiligheid op het werk
- Bevelen dat de arbeid wordt stopgezet;
- Ontruimingsmaatregelen;
- Verzegeling van de werkvloer.

De sociaal inspecteurs kunnen bepaalde van de bovenstaande maatregelen ook opleggen aan zelfstandigen.²²⁸

3.2.8 De appreciatiemarge van de inspecteurs indien inbreuken zijn vastgesteld.

BEOORDELINGSMARGE – Zodra de sociale inspectiediensten, door middel van hun onderzoeksbevoegdheden, sociaalrechtelijke inbreuken of overtredingen vaststellen die onder hun bevoegdheid vallen, beschikken zij over een ruime beoordelingsmarge of -recht. Dit beoordelingsrecht is opgenomen in art. 21 Soc. Sw. Het appreciatierecht houdt in dat de sociale inspectiediensten het recht hebben om de vastgestelde inbreuk niet door middel van een proces-verbaal aan de sanctionerende overheden te melden, maar dat zij de onregelmatige situatie ook kunnen laten stoppen of rechtzetten door een waarschuwing te geven of door de situatie te regulariseren.²²⁹

SEPONEREN – Dit betekent dus dat de sociaal inspecteurs kunnen kiezen of ze een proces-verbaal opsturen naar het Openbaar Ministerie of niet. Hieruit moet ook opgemerkt worden dat de sociaal inspecteurs dus ook bepaalde zaken kunnen seponeren als een werkgever hun waarschuwingen heeft gevolgd.

UITZONDERING – De ruime beoordelingsbevoegdheid van de sociale inspecteurs doet geen afbreuk aan het vorderingsrecht van de procureur des Konings of de onderzoeksrechter²³⁰. Er is een uitzondering op het beoordelingsrecht van de sociale inspecteur indien hij door de procureur des Konings, de arbeidsinspecteur of de onderzoeksrechter wordt gedagvaard. Dit wordt een gerechtelijk bevel genoemd. Het recht op vordering houdt in dat de aangezochte inspectiedienst, in het kader van zijn verschillende bevoegdheden, verplicht is om gevolg te geven aan de vordering van de gerechtelijke autoriteiten en om alle nodige handelingen te stellen voor het onderzoek. In een dergelijk geval is de sociaal inspecteur verplicht een proces-verbaal op te stellen voor de feiten die het voorwerp uitmaken van de vordering en kan hij de situatie dus niet regulariseren²³¹. Het recht op beoordeling wordt dan terzijde gesteld.

²²⁸ Zie art. 49 Soc. Sw.

²²⁹ Art. 21 Soc. Sw.

²³⁰ Art. 21 Soc. Sw.

²³¹ Art. 28ter §3 lid 3 jo. art. 56 §2 lid 3 Sv

3.3 De vervolging van sociale misdrijven

3.3.1 De bekendmaking van het proces-verbaal

PV – Nadat de sociale inspectie op basis van de hierboven beschreven bevoegdheden een inbreuk op het sociaal recht vaststelt moet deze een proces-verbaal opstellen. Dit proces-verbaal wordt aan verschillende personen bekend gemaakt:²³²

- Een afschrift van dit proces-verbaal wordt toegezonden aan het parket;
- Een kopie wordt gestuurd naar de vermoedelijke dader van de inbreuk (natuurlijke of rechtspersoon die strafrechtelijk aansprakelijk is voor de inbreuk) en naar de werkgevers (indien deze niet de dader van de inbreuk is);
- Een kopie van dit proces-verbaal moet ook worden toegezonden aan de Directie Administratieve Geldboeten die door de Koning belast is met het nemen van een beslissing over het al dan niet opleggen van een administratieve geldboete.

TOEZENDEN – Het proces-verbaal moet worden toegezonden aan de vermoedelijke overtreder en, in voorkomend geval, aan zijn werkgever, binnen een termijn van veertien dagen te rekenen van de dag na het begaan van de overtreding, opdat het proces-verbaal de bijzondere bewijslast kan dragen die het Sociaal Strafwetboek hem oplegt, namelijk te gelden tot het tegendeel is bewezen.²³³

3.3.2 De beslissing van het Openbaar Ministerie

3.3.2.1 Bevoegdheden van het Openbaar Ministerie

SANCTIENIVEAU 1 – Sinds de inwerkingtreding van het Sociaal Strafwetboek is het Openbaar Ministerie onbevoegd voor het vervolgen van inbreuken die worden bestraft met een sanctie van niveau 1. Enkel de Directie van Administratieve Geldboeten mag deze inbreuken behandelen. De bevoegdheid van het Openbaar Ministerie beslaat de inbreuken die worden gestraft met een sanctie van niveau 2, 3 of 4.²³⁴

SANCTIENIVEAU 2-4 – Wanneer het Openbaar Ministerie geconfronteerd wordt met feiten die een inbreuk vormen die bestraft wordt met een sanctie van niveau 2, 3 of 4, dan wordt het inleiden van de strafvordering toevertrouwd aan het Arbeidsauditoraat voor alles wat tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken behoort. In geval van samenloop met één of meer inbreuken die niet tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken behoren, wijst de procureur-generaal aan wie bevoegd is: ofwel de Procureur des Konings, ofwel de arbeidsauditeur. In de praktijk gaat in geval van samenloop de arbeidsauditeur bevoegd zijn en de strafvordering moeten uitoefenen indien het sociaal karakter van de inbreuk overheerst. De arbeidsauditeur heeft dus ook de keuze hoe de inbreuk vervolgd moet worden: strafrechtelijk of administratief.²³⁵

²³² Art. 65 Soc. Sw.

²³³ Art. 66, lid 1 Soc. Sw.

²³⁴ Art. 68 jo. 69 Soc. Sw.

²³⁵ X., "De beslissing van het openbaar ministerie", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/de-beslissing-van-het-openbaar-ministerie>, geraadpleegd op 25 april 2021.

3.3.2.2 Mogelijke beslissingen van het Openbaar Ministerie

CORRECTIONELE RECHTBANK – Wat de vervolging van inbreuken op het sociaal recht betreft bepaalt het Sociaal Strafwetboek dat het openbaar ministerie, onverminderd de rechten van de burgerlijke partij, inbreuken van sanctieniveau 2, 3 of 4 (en welke opgenomen zijn in boek 2 van het Sociaal Strafwetboek) voor de correctionele rechtbank kan vervolgen. Met betrekking tot dergelijke inbreuken kan het openbaar ministerie ook een minnelijke schikking voorstellen of overgaan tot bemiddeling in strafzaken, zoals bepaald in art. 216ter Sv.²³⁶

VORDERING VAN DE AUDITEUR – Daarnaast bepaalt art. 138bis, § 2 Ger. W. dat voor inbreuken op de wetten en reglementen die tot de bevoegdheid van de arbeidsrechtbanken behoren en die betrekking hebben op alle of een deel van de werknemers van een onderneming, de arbeidsauditeur ambtshalve een rechtsvordering kan instellen bij de arbeidsrechtbank, teneinde de inbreuken op voornoemde wetten en reglementen te doen vaststellen. Van deze rechtsvordering kan echter geen gebruik meer worden gemaakt vanaf het moment dat de strafvervolging is ingesteld of zodra het bedrag van de administratieve geldboete aan de overtreder is meegedeeld en dit overeenkomstig artikel 85 van het Sociaal Strafwetboek.²³⁷

SEPONERING – De laatste mogelijkheid die het Openbaar Ministerie heeft is afzien van de strafvervolging. In dit geval is de Directie van de Administratieve Geldboeten bevoegd en zij bepalen welk gevolg gegeven moet worden.²³⁸

3.3.3 Strafrechtelijke of administratieve vervolging

3.3.3.1 Strafrechtelijke vervolging

BEVEL TOT ONDERZOEK – In de eerste plaats is er sprake van strafrechtelijke vervolging wanneer de arbeidsauditeur, de Procureur des Konings of de onderzoeksrechter de sociale inspectiediensten opdraagt bepaalde activiteiten te onderzoeken en een proces-verbaal op te stellen²³⁹. Als dit laatste wordt teruggezonden kan de strafvordering worden uitgeoefend.

EIGEN INITIATIEF – De vervolging van overtredingen van het sociaal recht vindt niet alleen plaats in geval van gerechtelijke bevelen: de sociale inspectiediensten kunnen ook op eigen initiatief onderzoek verrichten²⁴⁰. In dit geval kan er ofwel strafrechtelijk ofwel administratief vervolgd worden.

DISCUSSIE – Hier stellen zich ook de grootste problemen: er is discussie in de rechtsleer en rechtspraak over het startpunt van een strafonderzoek in het sociaal strafrecht. Dit is zeer belangrijk

²³⁶ Art. 68 Soc. Sw.

²³⁷ Art. 138bis, §2 Ger. W.

²³⁸ X., "De beslissing van het openbaar ministerie", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/de-beslissing-van-het-openbaar-ministerie>, geraadpleegd op 25 april 2021.

²³⁹ Art. 28ter, §3 jo. art. 56, §2, lid 3 Sv.

²⁴⁰ X., "Rechten & plichten bij sociale inspectie", *Unizo*, https://www.unizo.be/system/files/downloads/andere/snelwijzer_socialeinspectie.pdf, geraadpleegd op 25 april 2021.

om te weten, want men heeft pas recht op de Salduz-waARBorgen vanaf dat men verhoord wordt in een strafrechtelijke context (cfr. supra voetnoot 50).

INTERPRETATIE – Volgend op interpretatie van de wet is het opstellen van een proces-verbaal door een sociaal inspecteur nog geen onderzoeksdaad waarmee het onderzoek of de gerechtelijke procedure wordt ingeleid. Het strafrechtelijk onderzoek wordt evenmin aangevat wanneer het proces-verbaal in het bezit is van de arbeidsauditeur, omdat deze de zaak nog kan seponeren.²⁴¹

GENT – Het Arbeidshof van Gent stelt dat het door een sociaal inspecteur opgestelde proces-verbaal alleen is bedoeld om de overtreding vast te stellen met het oog op een eventuele bestraffing. Het brengt de strafvervolgning niet op gang.²⁴²

ANTWERPEN – Het Arbeidshof van Antwerpen oordeelde het tegenovergestelde: het Hof was van mening dat van zodra een sociaal inspecteur een proces-verbaal opstelde de strafrechtelijke fase begon en het strafonderzoek startte²⁴³. Dit arrest werd echter vernietigd door het Hof van Cassatie: het Hof ging hier maar impliciet op in, maar bepaalde dat een ambtshalve opgesteld proces-verbaal niet kon gezien worden als starter van een strafonderzoek.^{244 245}

3.3.3.2 Administratieve vervolging

3.3.3.2.1 Inleiding

REGULARISATIE – Wanneer de sociale inspectiediensten niet handelen op bevel van de gerechtelijke autoriteiten, zijn zij niet altijd verplicht een proces-verbaal op te stellen. Zij kunnen er ook voor kiezen de overtreding van het sociaal recht te regulariseren of slechts een waarschuwing te geven. In dat geval gaat het om een administratieve afhandeling van overtredingen of inbreuken op het sociaal recht.²⁴⁶

SEPOT – Zelfs wanneer de sociale inspecteurs een proces-verbaal opstellen en dit aan het parket overmaken, kan het parket de zaak seponeren en kan de bevoegde administratie de overtreder (meestal de werkgever, zijn lasthebber of zijn aangestelde) een administratieve geldboete opleggen.²⁴⁷

OPLEGGEN BOETE – Het is de dienst Administratieve Geldboeten van de FOD WASO die bevoegd is om administratieve boetes op te leggen. In dat geval zal de arbeidsauditeur aan de dienst Administratieve Geldboeten moeten meedelen dat hij afziet van de vervolging. Ook als de arbeidsauditeur geen beslissing heeft genomen binnen een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van ontvangst van het proces-verbaal waarin de overtreding is vastgesteld, kan de

²⁴¹ Cass. 8 januari 2007, S.050119.

²⁴² Arbh. Gent 8 oktober 2003, JTT 2004, 319.

²⁴³ Arbh. Antwerpen (4^{de} k.) 8 september 2005, RW 2006-07, afl. 3, 105-107.

²⁴⁴ Cass. 29 oktober 2007, S.05.0131.N

²⁴⁵ P. VANDEN BROECK, "De bevoegdheden van de arbeidsinspectie", in Y. JORENS, (ed.), *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, 155.

²⁴⁶ Art. 21 Soc. Sw.

²⁴⁷ Art. 69 lid 2 Soc. Sw.

administratie de overtreder een administratieve geldboete opleggen. Dit bevindt zich nog in de administratieve fase.²⁴⁸

GEEN BETEKENING – Zolang de administratieve geldboete niet aan de overtreder is betekend, blijft het arbeidsauditoraat belast met de strafvordering. Pas wanneer de beslissing van dienst Cel Administratieve Geldboeten van de FOD WASO, waarbij het bedrag van de administratieve geldboete wordt vastgesteld, aan de overtreder wordt betekend, vervalt de strafvordering²⁴⁹. Het is dus de betekening van de administratieve geldboete aan de overtreder die de strafvordering doet vervallen.

EXCLUSIEVE BEVOEGDHEID – De kleinste inbreuken op het sociaal recht, namelijk die welke met sanctieniveau 1 worden bestraft, kunnen alleen door de administratie en niet langer door het openbaar ministerie worden vervolgd. Hier heeft de administratie een exclusieve bevoegdheid om de zaak te behandelen. De administratie heeft drie mogelijkheden: zij kan opteren voor het opleggen van een administratieve boete, zij kan beslissen de zaak schuldig te verklaren of zij kan beslissen de zaak te seponeren²⁵⁰. Wanneer het openbaar ministerie besluit geen vervolging in te stellen voor inbreuken van sanctieniveau 2, 3 of 4, heeft de administratie dezelfde drie opties: namelijk de administratieve geldboete, het eenvoudige schuldig pleiten of het seponeren.²⁵¹

3.3.3.2.2 Procedure en waarborgen bij het opleggen van een boete

6 MAANDEN – De arbeidsauditeur beschikt over een termijn van zes maanden, te rekenen vanaf de dag van ontvangst van het proces-verbaal, om zijn beslissing over het al dan niet instellen van strafvervolging mee te delen aan de dienst Administratieve Geldboeten van de FOD WASO. Na het verstrijken van deze termijn kan de Dienst Administratieve Geldboeten tot vervolging overgaan.²⁵²

REDELIJKE TERMIJN – Indien de overheid de overtreder administratief wil vervolgen door hem een administratieve geldboete op te leggen, moet zij dit bovendien binnen een redelijke termijn doen²⁵³. De beoordeling of de redelijke termijn is geschonden, moet door de rechter in concreto worden bepaald.²⁵⁴

²⁴⁸ Art. 72, lid 2 Soc. Sw.

²⁴⁹ Art. 85 Soc. Sw.

²⁵⁰ Art. 69, lid 1 Soc. Sw.

²⁵¹ X., "Hoe komt de beslissing tot stand? En wat daarna?", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/administratieve-procedure/hoe-komt-de>, geraadpleegd op 2 mei 2021.

²⁵² Art. 72 Soc. Sw.

²⁵³ X., "Welke regels moet de Directie van de Administratieve Geldboeten naleven bij het nemen van een beslissing?", <https://www.securex.eu/be/lex-go.nsf/vwAllDocsRead/E1B64F2914CDC3E3C12578AA00543645?OpenDocument#:~:text=De%20Directie%20van%20de%20Administratieve%20Geldboeten%20kan%20geen%20administratieve%20geldboete,personen%20die%20niet%20betrokken%20waren>, geraadpleegd op 02 mei 2021.

²⁵⁴ Zie bv. Arbh. Brussel 1 maart 2012, nr. 2010/AB/531, *JTT* 2012, nr. 20, 313-314: Op 16 oktober 1996 werd een onderneming gecontroleerd en vond daar acht werknemers die niet aangegeven waren bij de RSZ. De administratie had de werkgever uitgenodigd op 5 augustus 1997 om zich te komen verweren. Een jaar later werd een boete opgelegd van 600.000 frank (15.000 euro). De werkgever ging in beroep bij de arbeidsrechtbank die de boete halveerde bij vonnis van 24 november 1998. De administratie ging in december 1998 in beroep bij het Arbeidshof, maar werd daarna vergeten. Pas in 2010 ging de administratie verder. De werkgever riep in dat de "redelijke termijn was geschonden". Het Arbeidshof vond dat het dossier "noch normaal noch redelijk" was behandeld door het twaalf jaar stilzitten van de administratie. Het Arbeidshof oordeelde dat de boete van 300.000 frank niet betaald moest worden en dat de werkgever enkel maar een schuldverklaring moest afleggen.

SANCTIE – Niettemin voorziet het Sociaal Strafwetboek ook in een sanctie in geval van overschrijding ervan. Zo kan de bevoegde administratie zich beperken tot een eenvoudige verklaring van schuld of het opleggen van een administratieve boete die lager is dan het wettelijk minimum, indien de duur van de vervolging door de administratie de redelijke termijn overschrijdt.²⁵⁵

BESCHERMING – Naast de algemene regel inzake de redelijke termijn, bevat het Sociaal Strafwetboek ook een aantal bepalingen die de rechten van de overtreder beschermen in geval van vervolging door de overheid. Zo moet de dienst Administratieve Geldboeten van de FOD WASO de overtreder uitnodigen om zijn verweer in te dienen. Deze uitnodiging tot het indienen van verweren wordt per aangetekende brief gedaan en bevat de volgende informatie²⁵⁶:

1. de referenties van het proces-verbaal waarin de inbreuk wordt vastgesteld en de uiteenzetting van de feiten op basis waarvan de procedure werd ingeleid;
2. de vermelding dat de inbreukmaker het recht heeft zijn verdediging schriftelijk of mondeling uiteen te zetten binnen een termijn van dertig dagen, te rekenen vanaf de dag van kennisgeving van deze uitnodigingsbrief;
3. het recht om zich door een advocaat te laten bijstaan;
4. het adres van de bevoegde administratie waar de veroordeelde inzage kan krijgen van zijn dossier;
5. en het recht van de veroordeelde of zijn raadsman om een kopie van het dossier te ontvangen.

VERWEER VIA BRIEF – Bovendien bepaalt het Sociaal Strafwetboek ook dat, indien de veroordeelde de aangetekende brief niet binnen de gestelde termijn heeft afgehaald, de bevoegde administratie hem ter informatie een tweede uitnodiging kan zenden om zijn verweer in te dienen bij gewone brief. Deze tweede uitnodiging creëert echter geen nieuwe termijn van dertig dagen voor het indienen van verweermiddelen.²⁵⁷

INZAGE – Om de rechten van de verdediging te eerbiedigen, bepaalt het Sociaal Strafwetboek ook dat de verdachte recht heeft op inzage in het volledige dossier en op een afschrift ervan²⁵⁸. De verdachte heeft ook het recht om kopieën te maken van dossierstukken²⁵⁹.

ARGUMENTATIE – Het besluit van de administratie om een administratieve boete op te leggen moet altijd "met redenen omkleed" zijn²⁶⁰. Zodra de dienst Administratieve Geldboeten een beslissing heeft genomen, moet zij de overtreder daarvan in kennis stellen bij aangetekende brief, samen met het verzoek tot betaling van de administratieve boete²⁶¹.

3 MAANDEN – De administratieve geldboete moet ook worden betaald binnen een termijn van drie maanden, te rekenen vanaf de dag van kennisgeving van het besluit waarbij de administratieve

²⁵⁵ Art. 83 Soc. Sw.

²⁵⁶ Art. 77 lid 1 Soc. Sw.

²⁵⁷ Art. 77, lid 2 en 3 Soc. Sw.

²⁵⁸ Wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St.* Kamer 2008-09, nr. 52K1666/001, 515

²⁵⁹ Art. 79 Soc. Sw.

²⁶⁰ Art. 84 Soc. Sw.

²⁶¹ Art. 85 Soc. Sw.

geldboete is opgelegd of vanaf de dag waarop de rechterlijke beslissing in kracht van gewijsde is gegaan²⁶². Op verzoek van de overtreder kan de administratie evenwel een langere betalingstermijn toestaan, zonder dat de verjaringstermijn van de gerechtelijke procedure tot invordering van de boete wordt overschreden.²⁶³

GEEN BETALING – Indien de overtreder het bedrag van de boete niet vrijwillig betaalt, hetzij binnen drie maanden na de kennisgeving, hetzij binnen de langere termijn voor betaling, kan het bedrag onmiddellijk worden ingevorderd door de administratie van de FOD Financiën die belast is met de inning en invordering van niet-fiscale schulden.²⁶⁴

BEROEP – De overtreder heeft ook de mogelijkheid beroep aan te tekenen als de administratie hem een administratieve boete heeft opgelegd. Dit beroep moet, op straffe van verval, aangetekend worden bij de arbeidsrechtbank binnen een termijn van drie maanden door middel van een verzoekschrift. De wet bepaalt dat dit beroep een schorsende werking heeft op de tenuitvoerlegging van de geldboete. Bovendien brengt het beroep tegen de beslissing van de administratie het geschil voor de arbeidsrechtbank zelf, zonder dat de rechtbank het bedrag van de administratieve geldboete kan verhogen.²⁶⁵

UITSPRAAK – Zodra het beroep bij de arbeidsrechtbank is ingesteld, kan de rechtbank zich uitspreken zowel over het bestaan van de sociaalrechtelijke overtreding als over het bedrag van de administratieve geldboete. Daarbij is de rechtbank volledig bevoegd. De arbeidsrechtbank kan het bedrag van de administratieve geldboete echter niet verhogen, maar wel verlagen (bv. door rekening te houden met verzachtende omstandigheden).²⁶⁶

3.3.3.3 Prioritair strafrechtelijke vervolging, subsidiair administratieve vervolging.

NON BIS IN IDEM – Het non bis in idem-beginsel houdt in dat voor dezelfde inbreuk niet tegelijkertijd strafrechtelijke sancties en administratieve boetes kunnen worden opgelegd. Het Sociaal Strafwetboek heeft bepaald dat de strafrechtelijke procedure voorrang heeft op de administratieve procedure, omdat de strafrechtelijke procedure de toepassing van de administratieve geldboete uitsluit²⁶⁷. Een administratieve geldboete kan dus alleen worden opgelegd als er geen strafrechtelijke procedure is ingeleid.

Zelfs als de overtreder voor de strafrechter wordt vervolgd en wordt vrijgesproken, kan de overheid geen administratieve boete meer opleggen.²⁶⁸

²⁶² Art. 88, lid 1 Soc. Sw.

²⁶³ Art. 88 lid 2 jo. art. 90 Soc. Sw.

²⁶⁴ Art. 89 Soc. Sw.

²⁶⁵ Art. 3 Wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht, *BS* 1 juli 2010, 43.710.

²⁶⁶ Zie bv. Arbrb. Brussel (7^e k.) 24 november 1998: Op 16 oktober 1996 werd een onderneming gecontroleerd en vond daar acht werknemers die niet aangegeven waren bij de RSZ. De administratie had de werkgever uitgenodigd op 5 augustus 1997 om zich te komen verweren. Een jaar later werd een boete opgelegd van 600.000 frank (15.000 euro). De werkgever ging in beroep bij de arbeidsrechtbank die de boete halveerde bij vonnis van 24 november 1998.

²⁶⁷ Art. 71 Soc. Sw.

²⁶⁸ X., "De beslissing van het openbaar ministerie: De vervolging voor de correctionele rechtbank", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/de-beslissing-van-het-openbaar-ministerie>, geraadpleegd op 6 mei 2021.

VERVAL – De minnelijke schikking, het voorstel tot verval van de strafvordering mits maatregelen worden uitgevoerd in strafzaken en het vorderingsrecht van de arbeidsauditeur uit artikel 138bis, § 2 van het Gerechtelijk Wetboek kunnen ook de toepassing van een administratieve geldboete uitsluiten. Het is dus niet mogelijk een administratieve geldboete op te leggen wanneer de arbeidsauditeur een minnelijke schikking heeft voorgesteld die door de overtreder werd aanvaard.²⁶⁹

3.4 Berechting van sociale misdrijven

STRAFRECHTELIJKE BESCHERMING – De meeste arbeidswetten zijn volgens de wetgevers zo fundamenteel dat de naleving ervan wordt gewaarborgd door strafrechtelijke sancties. De overtreders die gestraft kunnen worden zijn over het algemeen de werkgever, de lasthebber en de aangestelde in de zin van het sociaal strafwetboek, en niet de gewone werknemer. De strafbepalingen omvatten gevangenisstraffen en/of strafrechtelijke boetes. Deze boetes worden dikwijls zo vaak aangerekend als er werknemers bij het misdrijf betrokken zijn. Naast de eigenlijke strafrechtelijke sancties is er ook de mogelijkheid om administratieve boetes op te leggen. Alleen de correctionele rechtbank kan sociale overtredingen bestraffen. De strafvordering wordt gevoerd door het arbeidsauditoraat.²⁷⁰

²⁶⁹ X., "De beslissing van het openbaar ministerie", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/de-beslissing-van-het-openbaar-ministerie>, geraadpleegd op 6 mei 2021.

²⁷⁰ K. VAN DEN LANGENBERGH, A. VAN REGENMORTEL, R. JANVIER, W. RAUWS en J. PEETERS, *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht - Individueel arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, 24.

4 Conclusie

Tijdens het schrijven van deze masterproef ben ik een aantal lacunes en onduidelijkheden rond het Sociaal Strafwetboek tegengekomen.

Een eerste bekommernis is de onduidelijkheid rond de toepassing van de Salduz-waarborgen in het sociaal strafrecht. Nu ik op het einde van het schrijven van deze masterproef op alles terugkijk, heb ik hierover nog altijd twijfels. Ik zit mij nog steeds af te vragen of de sociale inspectiediensten wel altijd de Salduz-rechten waarborgen, ook al heeft het Openbaar Ministerie in verschillende omzendbrieven aangegeven dat deze moeten toegelaten worden. Naar mijn mening kan deze lacune enkel opgelost worden door een wijziging van art. 62 Soc. Sw. Ik ben ervan overtuigd dat als eerste het recht op een voorafgaand overleg met de advocaat toegevoegd moet worden aan dit artikel, omdat dit een zeer goed beschermingsmechanisme voor een verdachte impliceert. Ten tweede kan de wetgever het zwijgrecht invoeren.

Een andere lacune is voor mij het inzagerecht van de sociaal inspecteurs in gegevensdragers. Tijdens het schrijven van dat hoofdstuk viel het mij constant op hoe verouderd de betreffende wettekst wel is geworden. In deze tijden van modernisering en toenemende digitalisering is zo'n verouderde wettekst echt niet wenselijk. Het leidt alleen maar tot te veel verwarring en onduidelijkheden. Dit stuk van het Sociaal Strafwetboek moet dan ook, liefst dringend en binnen afzienbare tijd, gewijzigd worden, zodat er terug meer duidelijkheid komt en zodoende ook meer rechtszekerheid.

Een derde groot probleem doet zich voor wanneer men kan spreken van een strafonderzoek in het sociaal strafrecht. Het arrest van het Arbeidshof te Gent is naar mijn mening het meest logisch en duidelijk. Het opstellen van een proces-verbaal is enkel een vaststelling. Volgend op dit arrest lijkt mij de volgende stelling het duidelijkst: een strafonderzoek begint pas van zodra het door de sociaal inspecteurs opgestelde proces-verbaal verzonden is naar het arbeidsauditoraat.

Wat de in de wet Franchimont vervatte rechten betreft, dient voorrang te worden gegeven aan de specifieke bepalingen van het Sociaal Strafwetboek. Deze hebben immers als *lex specialis* voorrang boven de gemeenrechtelijke regels van het Wetboek van Strafvordering (*lex generalis*). Wanneer men de relevante bepalingen in het Sociaal Strafwetboek over bijvoorbeeld dwangmaatregelen en de regels van het verhoor onderzoekt, stelt men vast dat deze inhoudelijk niet veel verschillen van de rechten in de Franchimont-wet. Bovendien gelden zij zowel in een strafrechtelijke als in een administratieve context. De wetgever maakt op dit punt geen onderscheid. Ook de memorie van toelichting heeft dit bevestigd. Dit is een grote verbetering.

5 Bibliografie

5.1 Wetgeving

5.1.1 Internationale normen

- Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens en de Fundamentele Vrijheden van 4 november 1950.

5.1.2 Interne normen

- Sociaal strafwetboek
- Strafwetboek
- Wetboek van Strafvordering
- Gerechtelijk Wetboek

- Wet van 7 juni 1969 tot vaststelling van de tijd gedurende welke geen opsporing ten huize of huiszoeking mag worden verricht, *BS* 28 juni 1969, 6.740.
- Wet van 16 november 1972 betreffende de arbeidsinspectie, *BS* 08 december 1972, 13.647.
- Wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, *BS* 14 augustus 1990, 15.779.
- Wet van 5 augustus 1992 op het politieambt, *BS* 22 december 1992, 27.124.
- Wet van 12 maart 1998 tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek werd, *BS* 2 april 1998, 10.027.
- Wet 30 april 1999 betreffende de tewerkstelling van buitenlandse werknemers, *BS* 21 mei 1999, 17.800.
- Wet van 2 juni 2010 houdende bepalingen van het sociaal strafrecht, *BS* 1 juli 2010, 43.710.
- Wet 13 augustus 2011 tot wijziging van het wetboek van strafvordering en de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen wiens vrijheid wordt benomen rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *BS* 5 september 2011, 56.347.

- MB 23 oktober 1991 houdende oprichting van een commissie Strafprocesrecht, *BS* 1 november 1991, 24.614.

5.1.3 Voorbereidende documenten

5.1.3.1 Kamer

- Wetsontwerp tot wijziging van de wet van 20 juli 1990 betreffende de voorlopige hechtenis en van het Wetboek van strafvordering, om aan elkeen die wordt verhoord en aan elkeen die van zijn vrijheid wordt beroofd rechten te verlenen, waaronder het recht om een advocaat te raadplegen en door hem te worden bijgestaan, *Parl.St. Kamer* 2010-11, DOC 53 1279/005.
- Wetsontwerp tot verbetering van de strafrechtspleging in het stadium van het opsporingsonderzoek en het gerechtelijk onderzoek, *Parl.St. Kamer* 1996-97, nr. 857/1.
- Wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St. Kamer* 2008-09, nr. 52K1666/001.
- Memorie van Toelichting wetsontwerp (I) tot invoering van een Sociaal Strafwetboek, *Parl.St. Kamer*, 2008-09, nr. 1666/001

5.1.3.2 Raad van State

- Adv.RvS nr. 49.413/AV van 19 april 2011, <http://www.raadvst-consetat.be/dbx/adviezen/49413.pdf#search=49.413>, 55 p.

5.1.3.3 Omzendbrieven

- Omzendbrief Col. PG nr. 8/2011 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, 23 september 2011.
- Omzendbrief Col. PG nr. 8/2011 inzake de organisatie van de bijstand door een advocaat vanaf het eerste verhoor binnen het kader van het Belgisch strafprocesrecht, herziene versie 18 oktober 2018.

5.2 Rechtspraak

5.2.1 Rechtspraak EHRM

- EHRM 25 februari 1993, nr. 10828/84, Funke/Frankrijk.
- EHRM 8 februari 1996, nr. 18731/91, Murray/Verenigd Koninkrijk
- EHRM 17 december 1996, nr. 19187/91, Saunders/Verenigd Koninkrijk.
- EHRM 26 april 2007, nr. 36391/02, Salduz/Turkije. (Kamer)
- EHRM 27 november 2008, nr. 36391/02, Salduz/Turkije. (Grote Kamer)
- EHRM, 18 februari 2010, nr. 39660/02, Zaichenko/Rusland.

5.2.2 Rechtspraak HvJ

- HvJ 18 juli 2007, nr. C-490/04, ECLI:EU:C:2007:430.

5.2.3 Belgische Rechtspraak

- GwH 14 februari 2013, nr. 7/2013, <https://www.const-court.be/public/n/2013/2013-007n.pdf>.
- Cass. 8 januari 2007, S.050119.
- Cass. 29 oktober 2007, S.05.0131.N
- Cass. 7 maart 2012, AR P.2012.0321.F, https://justitie.belgium.be/sites/default/files/downloads/ac_2012_03.pdf.
- Cass. 17 april 2012, AR P.11.0975.
- Cass. 18 september 2018, P.18.0181.N, *Politie & Recht* 2018, 177.
- Cass. 6 november 2018, AR P.18.0339.N, *RW* 2019-20, nr. 31, 1217-1224.
- Cass. 5 november 2019, P.19.0384.N.
- Brussel (11^e k.) 22 december 1999, *JTT* 2000, 90.
- Arbh. Gent 8 oktober 2003, *JTT* 2004, 319.
- Arbh. Antwerpen, (4^{de} k.) 8 september 2005, *RW* 2006-07, afl. 3, 105-107.
- Arbh. Brussel 1 maart 2012, nr. 2010/AB/531, *JTT* 2012, nr. 20, 313-314
- Arbrb. Brussel (7^e k.) 24 november 1998.
- Corr. Luik 24 januari 2007, *Soc.Kron.* 2008, afl. 6, 358.

5.3 Rechtsleer

5.3.1 Boeken

- BLOMME, F. en MESSIAEN, T., *Handboek sociaal strafrecht: het nieuwe sociaal strafwetboek*, Gent, Story Publishers, 2010, 589p.
- DERUYCK, F. en VAN LANDEGHEM, Y., *Overzicht van het Belgisch strafprocesrecht*, Brugge, Die Keure, 2020, 372.
- DESCHEPPER, T., *De nieuwe wet Franchimont*, Antwerpen, Kluwer rechtswetenschappen, 1998, 152p.
- HEIRMAN, J. en VAN DE MOSSELAER, G., *De bevoegdheden van de sociaal inspecteurs in het licht van het Sociaal Strafwetboek*, Mechelen, Kluwer, 2012, XII + 215p.
- SALOMEZ, K., *Sociaal strafrecht*, Brugge, Die Keure, 2010, 167p.
- VAN DEN LANGENBERGH, K., VAN REGENMORTEL, A., JANVIER, R., RAUWS, W. en PEETERS, J., *Synopsis van het Belgische arbeidsrecht - Individueel arbeidsrecht*, Antwerpen, Intersentia, 2020, xxiii + 312 p.
- VAN DEN WYNGAERT, C., *Strafrecht en strafprocesrecht in hoofdlijnen II*, Antwerpen, Maklu, 2011, 1277p.
- VAN REGENMORTEL, A., BUELENS, J., REYNIERS, K., VAN PUYVELDE, I. en VERVLIET, V., *Handboek Welzijn op het werk (ed. 2019). Juridische aspecten*, Brugge, die Keure, 2019, 501.

5.3.2 Verzamelwerken

- JORENS, Y., (ed.), *Sociaal strafrecht: van controle tot veroordeling*, Brugge, Die Keure, 2011, viii + 378 p.

5.3.3 Tijdschriften

- BERKMOES, H., "Verhoor: regelgeving – consultatie en bijstand door een advocaat – procesverbaal – rechten arrestanten (Salduz-wet)", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 1-164.
- DECAIGNY, T. en DE HERT, P., "Grondwettelijk Hof schaaft aan Salduz-wet", *Juristenkrant*, afl. 264, 27 februari 2013, 1-2.
- DECAIGNY, T. en VAN GAEVER, J., "Salduz: Nemo tenetur en meer...", *T.Strafr.* 2009, afl. 4, 201-212.
- DECAIGNY, T., COLETTE, M. en DE HERT, P., "Wet consultatie- en bijstandsrecht. Wet van 13 augustus 2011 als antwoord op Salduz-rechtspraak", *NJW* 2011, nr. 247, 522-531
- LOENDERS, G., "Arbeids- en sociale inspectiediensten", *Postal Memorialis* 2012, 1 juni 2012, 131 p.
- MITEVOY, T., "Naar een wijziging in het Belgisch recht van de rol van de advocaat tijdens de voorbereidende fase van het strafproces?", *Panopticon* 2009, afl. 2, 56-63.
- SALOMEZ, K., "Grenzen aan de bevoegdheden van de sociale inspecteurs", *TSR* 2006, nr. 3, 427-489.
- SPRONKEN, T., "Ja, de zon komt op voor de raadsman bij het politieverhoor", *NJB* 2009, afl. 2, 94-100.

5.3.4 Online bronnen

- CROMBEZ, J., *Actieplan van het College voor de Strijd tegen de Fiscale en Sociale Fraude 2012-2013*, Brussel, Staatssecretaris voor de Strijd tegen de Sociale en Fiscale Fraude, 2012, 114 p., <https://www.iec-iab.be/nl/leden/Publicaties/editoriaal/Documents/20-2012%20-%20NL%20Editoriaal%20bijlage.pdf>.
- TILLEMANN, F., *Werkpocket 2020: Het vademecum van de bediende/arbeider onder contract van onbepaalde of bepaalde duur, uitzendcontract*, s.l., Randstad, 2020, 425 p., <https://nl.workpocket.be/files/Randstad-Werkpocket-2020.pdf>.
- WIJSMAN, L.C.A., "Cautieplicht", 27 november 2016, https://www.navigator.nl/document/id329b6ab83c2e4c13b7bf1b8d70b6f36e/nemo-tenetur-in-belastingzaken-fiscale-monografieen-nr-150-1832-cautieplicht?ctx=WKNL_CSL_2416, geraadpleegd op 18 april 2021.
- X., "Modernisering strafprocesrecht", http://www.dsb-spc.be/web/index.php?option=com_content&task=view&id=79&Itemid=103&lang=dutch, geraadpleegd op 11.11.2020.
- X., "Afdeling Vlaamse Sociale Inspectie", <https://www.vlaanderen.be/organisaties/administratieve-diensten-van-de-vlaamse-overheid/beleidsdomein-werk-en-sociale-economie/departement-werk-en-sociale-economie/afdeling-vlaamse-sociale-inspectie>, geraadpleegd op 04 februari 2021.
- X., "bevoegdheden sociaal inspecteur", <https://www.siod.belgie.be/nl/siod/inspectiediensten/bevoegdheden-sociaal-inspecteur>, geraadpleegd op 10 februari 2021.
- X., "De beslissing van het openbaar ministerie: De vervolging voor de correctionele rechtbank", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/de-beslissing-van-het-openbaar-ministerie>, geraadpleegd op 6 mei 2021.
- X., "De beslissing van het openbaar ministerie", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/de-beslissing-van-het-openbaar-ministerie>, geraadpleegd op 25 april 2021.
- X., "Hoe komt de beslissing tot stand? En wat daarna?", <https://werk.belgie.be/nl/over-de-fod/inbreuken/het-verloop-van-een-proces-verbaal/administratieve-procedure/hoe-komt-de>, geraadpleegd op 2 mei 2021.
- X., "Rechten & plichten bij sociale inspectie", *Unizo*, https://www.unizo.be/system/files/downloads/andere/snelwijzer_socialeinspectie.pdf, geraadpleegd op 25 april 2021.
- X., "Welke regels moet de Directie van de Administratieve Geldboeten naleven bij het nemen van een beslissing?", <https://www.securex.eu/be/lex-go.nsf/vwAllDocsRead/E1B64F2914CDC3E3C12578AA00543645?OpenDocument#:~:text=De%20Directie%20van%20de%20Administratieve%20Geldboeten%20kan%20geen%20ad ministratieve%20geldboete,personen%20die%20niet%20betrokken%20waren>, geraadpleegd op 02 mei 2021.